

A PROJEÇÃO DOS DIFERENTES TIPOS DE GRUPOS SOCIETÁRIOS NA GOVERNAÇÃO DAS SOCIEDADES COLIGADAS

Tese de Mestrado no âmbito do Mestrado em Direito e Gestão, promovido pela Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa – Escola de Lisboa e pela *Católica-Lisbon School of Business and Economics*

Orientação: Professor Doutor Paulo Olavo Cunha

Vera de Lemos Cabral Granadeiro Martins

Aluna n.º 142713045

Universidade Católica Portuguesa

26 de Março de 2015

PLANO DA TESE

INTRODUÇÃO

CAPÍTULO I: Governo dos grupos de sociedades: considerações de ordem geral

Grupo de sociedades: delimitação do conceito; grupos de direito e grupos de facto
Espécies de sociedades coligadas; modelos de regulação
O contexto europeu e o conceito de interesse do grupo

CAPÍTULO II: Os direitos dos sócios das sociedades coligadas

Os direitos dos sócios minoritários da sociedade-filha
Os direitos dos sócios da sociedade-mãe
 Os direitos dos sócios da sociedade-mãe nos grupos de direito
 Os direitos dos sócios da sociedade-mãe nos grupos de facto

CAPÍTULO III: Poderes e deveres dos administradores das sociedades coligadas

Poderes e deveres dos administradores da sociedade-mãe
 Poder/dever de emitir instruções nos grupos de direito
 Poder/dever de emitir instruções nos grupos de facto?
 Deveres de cuidado e de vigilância
Poderes e deveres dos administradores da sociedade-filha

CAPÍTULO IV: Efeitos no plano do relacionamento intersocietário

A direcção dos grupos societários
As relações financeiras intragrupo
A supervisão dos grupos societários
O interesse do grupo

CONCLUSÃO

ABREVIATURAS

AAFDL	Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa
AA.VV.	Autores vários
AktG	<i>Aktiengesetz</i>
al.(s)	alínea(s)
anot.	anotação
art.(s)	artigo(s)
BFDUC	Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
CEO	<i>Chief Executive Officer</i>
CFO	<i>Chief Financial Officer</i>
cfr.	confronte(-se)
coord.	coordenação, coordenado
CSC	Código das Sociedades Comerciais
DJ	Direito e Justiça (Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica)
DSR	Direito das Sociedades em Revista
ed.	edição
IDET	Instituto de Direito das Empresas e do Trabalho
n.º(s)	número(s)
org.	organizado(a)
p. (pp.)	página(s)
RDES	Revista de Direito e Estudos Sociais
RDS	Revista de Direito das Sociedades
ROA	Revista da Ordem dos Advogados
RSI	Revista de <i>Scientia Iuridica</i>
seg.(s)	seguinte(s)
t.(s)	tomo(s)
UCP	Universidade Católica Portuguesa
vd.	vide
vol.(s)	volume(s)

INTRODUÇÃO

Com o presente estudo¹, pretende-se demonstrar o impacto dos diferentes tipos de grupos societários na governação das respectivas sociedades coligadas².

De forma a promover uma melhor compreensão desta análise, referem-se, em primeiro lugar, algumas considerações de ordem geral em relação a determinadas questões essenciais e prévias aos temas abordados nos capítulos seguintes. Deste modo, no primeiro capítulo, adopta-se como ponto de partida a enumeração dos vários tipos de grupos societários, explicitando-se os diversos modelos de regulação consagrados nos diferentes ordenamentos jurídicos, e referindo-se a necessidade de harmonização no contexto europeu. Adicionalmente, tecem-se algumas considerações introdutórias acerca da temática do interesse do grupo.

De seguida, estuda-se a posição dos sócios das sociedades envolvidas no grupo. Neste sentido, analisam-se duas perspectivas: por um lado, a dos sócios minoritários das sociedades-filhas, certamente fragilizados em consequência da posição assumida pela sua sócia maioritária (sociedade-mãe); por outro, a dos sócios da própria sociedade-mãe, cujos direitos podem ser atingidos caso certas decisões de cariz fundamental sejam tomadas exclusivamente pelo seu órgão de administração.

No âmbito do terceiro capítulo, referem-se os poderes e deveres dos administradores, tanto da perspectiva da sociedade-mãe, como do ponto de vista das sociedades-filhas. Deste modo, apontam-se, como principais poderes/deveres dos administradores da sociedade-mãe, o direito de dar instruções, bem como os deveres de cuidado e vigilância. Por outro lado, examina-se, de forma particular, e a propósito dos poderes/deveres dos administradores da sociedade-filha, o tema da ausência de instruções.

Posteriormente, efectua-se uma análise das relações que se estabelecem entre as várias sociedades envolvidas num grupo societário. Assim, em primeiro lugar, aborda-se o tema da direcção do grupo, que pode ser exercida de forma centralizada ou descentralizada, aludindo-se à relevância do papel assumido pelo órgão de administração da sociedade-

¹ Que consiste numa Tese de Mestrado inserida no âmbito do Mestrado em Direito e Gestão, promovido pela Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa – Escola de Lisboa e pela *Católica-Lisbon School of Business and Economics*.

² Tendo em conta, não só algumas dificuldades linguísticas, como também a limitação imposta a nível do número de caracteres da presente Tese de Mestrado, e não obstante algumas referências pontuais efectuadas a propósito do Direito Alemão, do Direito Anglo-Saxónico e do Direito Europeu, optou-se por uma restrição do respectivo tema, cingindo-o ao sistema jurídico português.

mãe a nível da organização da empresa e constatando-se a necessidade de o mesmo conhecer o funcionamento das sociedades-filhas. Em segundo lugar, refere-se a questão das relações financeiras intragrupo, que tantas vezes envolvem operações de *cash pooling* ou a prestação de garantias, fazendo-se ainda uma abordagem a temáticas como a da apropriação de oportunidades de negócio, ou a dos deveres de informação. Para além disso, analisa-se o relevante tópico da supervisão dos grupos societários e procede-se a um breve comentário, destacando a importância de uma contextualização europeia no âmbito da presente análise, nomeadamente, a respeito do tema do interesse do grupo.

Por fim, sintetizam-se, em jeito de conclusão, as principais ideias retiradas ao longo do presente estudo, relacionadas com a projecção dos diversos tipos de grupos societários na governação das sociedades que os integram, explicitando-se os vários tipos de grupos e as decorrentes consequências verificadas a nível de *corporate governance*.

CAPÍTULO I

Governo dos grupos de sociedades: considerações de ordem geral

1. Grupo de sociedades: delimitação do conceito; grupos de direito e grupos de facto

A propósito da delimitação do conceito de grupo de sociedades³, certos autores⁴ procedem a uma distinção entre grupos de direito e de facto. Nos termos da referida distinção, enquanto os primeiros resultam do uso de determinados mecanismos jurídicos que a lei prevê de forma taxativa (consistindo este o caso, no direito português, dos grupos constituídos por domínio total, contrato de subordinação e contrato de grupo paritário), os grupos de facto correspondem a situações em que o poder de direcção da sociedade-mãe tem outras origens, decorrendo, nomeadamente, de participações maioritárias, uniões pessoais, acordos parassociais, relações de dependência, ou contratos interempresariais⁵.

Esta distinção considera-se bastante relevante, visto que implica uma enorme diferença a nível do regime legal aplicável. Assim, relativamente aos grupos de direito aplica-se um regime jurídico de carácter excepcional que contempla, não só um poder de direcção da sociedade-mãe sobre as sociedades-filhas, como também a subordinação dos interesses individuais destas últimas ao interesse do grupo. Nestas situações, é ainda conferida uma protecção adicional às sociedades-filhas, aos seus credores sociais, e aos seus sócios minoritários. Por outro lado, no caso dos grupos de facto, não tem aplicação qualquer regime especial, sendo que se for exercido um poder de direcção por parte da sociedade-mãe, aquele apenas pode ser qualificado como um mero poder de facto.

Embora esta classificação apenas seja proposta (em Portugal) a nível doutrinal, decorre da mesma que apenas os grupos de direito se podem efectivamente qualificar como

³ Para um enquadramento do conceito/definição de “grupo societário” considerado no âmbito dos regimes jurídicos britânico, alemão, italiano, espanhol, belga, e holandês, cfr. MADS ANDENAS/FRANK WOOLDRIDGE – *European Comparative Company Law*, Cambridge University Press, 2009, pp. 470 a 480. No caso do sistema jurídico britânico, para que se considere uma sociedade “as subsidiary of another company, its holding company” a secção 1159 do *Companies Act 2006*, exige que se preencham determinados requisitos (não cumulativos), tais como, a título de exemplo, que a “holding company” detenha a maioria dos direitos de voto, ou que seja membro do “board of directors” da sociedade-filha e tenha o direito de nomear/destituir a maioria dos seus administradores – cfr. BRENDA HANNIGAN, *Company Law*, Oxford University Press, 2ª edição, 2009, pp. 21 e 22.

⁴ Vd. JOSÉ A. ENGRÁCIA ANTUNES, «The Governance of Corporate Groups», *DSR*, ano 4, vol. 7, Almedina, Coimbra, 2012, (pp. 13-49), pp. 21 a 24.

⁵ Enquadrando estas situações como grupos de facto, ENGRÁCIA ANTUNES, *Os Direitos dos Sócios da Sociedade-Mãe na Formação e Direcção dos Grupos Societários*, UCP, Porto, 1994, pp. 28 e 29.

grupos societários, dado que nas restantes situações apenas se aplica o sector do CSC respeitante às “relações de participação simples, recíprocas e de domínio”, bem como os princípios gerais do direito das sociedades. Desta forma, os grupos de facto encontram-se sujeitos à estrita observância dos princípios referidos, relativos ao governo da sociedade individual (arts. 64.º e 72.º e segs. CSC), defendendo a maioria da doutrina⁶ que nestes casos o poder de direcção se deve mostrar compatível com a vontade e os interesses sociais individuais desta última.

Por outro lado, há quem⁷ entenda que esta distinção entre grupos de direito e de facto (igualmente presente nos ordenamentos jurídicos alemão e brasileiro) se encontra totalmente inadequada ao sistema jurídico português, no âmbito do qual todos os grupos se devem considerar grupos de direito. No entanto, enquanto alguns deles se baseiam num fundamento de origem convencional, outros manifestam um fundamento legal. Desta forma, os grupos de facto enquanto tais (que se manifestariam sempre que fosse exercida uma direcção unitária no âmbito de sociedades em relação de participação/domínio simples) não existem no âmbito do regime português: situações em que sociedades participadas ou em relação de domínio simples funcionem como verdadeiros grupos de sociedades (nos quais seja exercida uma direcção unitária que transcenda a normal utilização dos instrumentos de participação e controlo), devem entender-se inadmissíveis à luz do CSC. Neste sentido, propõe-se⁸ a adopção de um conceito mais restrito de grupo de sociedades, apontando-se a direcção unitária⁹ como a sua característica essencial. Nestes termos, apenas se entende que existem grupos de sociedades nos casos previstos no capítulo III, do título VI, do CSC.

Por sua vez, e novamente em sentido diverso, há autores¹⁰ adeptos de uma perspectiva ampla, nos termos da qual o conceito de grupo societário engloba não só os vários tipos previstos no capítulo II, do título VI do CSC, como também as sociedades em relação de grupo (às quais se dedica o capítulo III, do mesmo título). Nesta acepção, o conceito de

⁶ Relativamente a este ponto, cfr. ENGRÁCIA ANTUNES, *Os Direitos dos Sócios da Sociedade-Mãe na Formação e Direcção dos Grupos Societários*, UCP, Porto, 1994, pp. 144 a 147.

⁷ MARIA DA GRAÇA TRIGO, “Grupos de sociedades”, in *Revista O Direito*, ano 123, n.º 1, 1991, pp. 56 a 59.

⁸ GRAÇA TRIGO, “Grupos de sociedades”, in *Revista O Direito*, ano 123, n.º 1, 1991, p. 54.

⁹ Para maior desenvolvimento deste conceito, cfr. ENGRÁCIA ANTUNES, *Os Grupos de Sociedades*, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2002, pp. 113 e seg..

¹⁰ Para uma distinção entre “grupos de sociedades em sentido amplo” e “grupos de sociedades em sentido restrito”, cfr. LUÍS BRITO CORREIA, “Grupos de sociedades”, in *Novas Perspectivas do Direito Comercial*, Coimbra, Almedina, 1988, (pp. 379-399), pp. 384 e 385.

grupo de sociedades coincide com a noção de sociedades coligadas, estabelecida pelo art. 482.º do CSC.

2. Modelos de regulação; espécies de sociedades coligadas

Cabe reconhecer que, apesar da tradicional ausência de preocupação com os grupos de sociedades num contexto de *corporate governance*¹¹, esta matéria tem sofrido um crescente aprofundamento. Assim, os temas de *corporate governance* têm vindo a ser reconstruídos e relacionados com as especificidades da estrutura plurissocietária que caracteriza os grupos de sociedades¹².

A lei portuguesa adopta um “modelo de regulação global”¹³ dos grupos de sociedades, prevendo uma disciplina normativa específica para esta temática, no domínio do Direito das sociedades¹⁴. Note-se que, o presente estudo, por se concentrar no ordenamento jurídico português, baseia-se numa perspectiva global de regulação, adoptando o modelo

¹¹ DINE, Janet, *The Governance of Corporate Groups*, Cambridge University Press, (2000), p. 37.

¹² ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, *A Responsabilidade Civil dos Administradores nas Sociedades em Relação de Grupo*, Coimbra, Almedina, (2007), p. 74.

¹³ Solução igualmente adoptada pelas legislações alemã, brasileira, húngara e da República Checa, contrária ao “modelo de regulação parcial”, adoptado no Reino Unido e em Espanha, que apenas consagra normas específicas que regulam questões pontuais – Cfr. ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, *A Responsabilidade Civil dos Administradores nas Sociedades em Relação de Grupo*, Coimbra, Almedina, 2007, pp. 31 a 49; ENGRÁCIA ANTUNES/ THEODOR BAUMS/ BLANAID J. CLARKE/ PIERRE-HENRI CONAC/ LUCA ENRIQUES/ ANDRAS I. HANAK/ JESPER LAU HANSEN/ H. J. DE KLUIVER/ VANESSA KNAPP/ NOËLLE LENOIR/ LEENA LINNAINMAA/ STANISLAW SOLTYSINSKI/ EDDY WYMEERSCH, «Report of the Reflection Group on the Future of EU Company Law», 2011, p. 60; LEONARDO DE GOUVÊA CASTELLÕES, *Os Grupos de Sociedades: um estudo de direito comparado entre as leis societárias brasileira e portuguesa*, Coimbra, 2004, p. 86; No Reino Unido, as regras societárias apenas ocasionalmente se dedicam à realidade dos grupos de sociedades, apontando-se como uma das poucas referências a exigência da apresentação de contas consolidadas estabelecida pelas normas de reporte financeiro aplicáveis – BEN PETTET/JOHN LOWRY/ARAD REISBERG, *Pettet’s Company Law. Company and Capital Markets Law*, Pearson Education Limited, 3ª ed., 2009, p. 46.

¹⁴ Afirmando que nos ordenamentos jurídicos referidos, onde vigora um corpo de normas específico que regula o fenómeno dos grupos de sociedades, se adopta como conceito base da noção de grupo societário a direcção unitária; e que, pelo contrário, nas ordens jurídicas que apenas contemplam normas sobre alguns aspectos pontuais nesta matéria, se adopta como base da noção de grupo societário o conceito de controlo (que pode ter várias origens, nomeadamente, legais, contratuais, ou até factuais) – ENGRÁCIA ANTUNES, «The Governance of Corporate Groups», *DSR*, ano 4, vol. 7, Almedina, Coimbra, 2012, (pp. 13-49), pp. 17 e 18; Por exemplo, no Reino Unido, vigora o *Companies Act 2006*, que inclui algumas regras a propósito dos “control contracts” celebrados entre a sociedade-mãe e a sociedade-filha e estabelece algumas exigências, por exemplo, a nível do capital social, algumas delas também inseridas na Segunda Directiva europeia relativa ao Direito Societário – vd. ANDREAS CAHN/DAVID C. DONALD, *Comparative Company Law. Text and Cases on the Laws Governing Corporations in Germany, the UK and the USA*, Cambridge University Press, 2010, p. 687.

contratual¹⁵ e, portanto, aceitando a dicotomia *supra* referida entre grupos de direito e de facto.

Assim, o Código das Sociedades Comerciais português distingue quatro espécies de sociedades coligadas: em primeiro lugar, o art. 483.º n.º 1 do CSC refere as sociedades em relação de simples participação, que correspondem à forma mais simplificada de coligação e que se distinguem, não só pelo facto de uma deter pelo menos 10% do capital da outra, como também pela inexistência de uma outra relação mais intensa de coligação entre as duas; em segundo lugar, os arts. 484.º e 485.º do CSC prevêm as sociedades em relação de participações recíprocas que se caracterizam pela detenção recíproca de 10% do capital uma da outra; em terceiro lugar, o art. 486.º do CSC regula as sociedades em relação de domínio, estabelecendo os pressupostos que as identificam; por último, destacam-se as sociedades em relação de grupo que podem ter origem participativa, resultar de um contrato de subordinação, ou de um contrato paritário, pressupondo uma maior intensidade nas relações estabelecidas entre as entidades envolvidas e, bem assim, uma maior complexidade e completude por parte do regime legal que as contempla, previsto nos arts. 488.º e segs. do CSC.

3. O contexto europeu e o conceito de interesse do grupo

Ao longo do tempo, foram surgindo vários projectos de regulação do fenómeno dos grupos de sociedades a nível europeu¹⁶. Destaca-se a este respeito a 9ª Directriz sobre Grupos de Sociedades, fortemente inspirada no modelo alemão, que embora não tenha passado de um projecto, e tenha sido abandonada devido à falta de consenso¹⁷, consistiu

¹⁵ Distinguindo entre o modelo contratual e o modelo orgânico, ambos enquadrados numa óptica de regulação global dos grupos societários, LEONARDO CASTELLÕES, *Os Grupos de Sociedades: um estudo de direito comparado entre as leis societárias brasileira e portuguesa*, Coimbra, 2004, pp. 87 a 91.

¹⁶ Dos quais se destacam, a título de exemplo, a 9ª Directiz sobre Grupos de Sociedades, bem como o projecto “Corporate Group Law Principles and Proposals” – cfr. ENGRÁCIA ANTUNES/ THEODOR BAUMS/ BLANAID J. CLARKE/ PIERRE-HENRI CONAC/ LUCA ENRIQUES/ ANDRAS I. HANAK/ JESPER LAU HANSEN/ H. J. DE KUIVER/ VANESSA KNAPP/ NOËLLE LENOIR/ LEENA LINNAINMAA/ STANISLAW SOLTYSINSKI/ EDDY WYMEERSCH, «Report of the Reflection Group on the Future of EU Company Law», 2011, p. 59.

¹⁷ Este projecto foi considerado pouco motivante para quem não tivesse uma formação jurídica alemã, tendo ainda sido criticado no Reino Unido pela relevância que atribuía ao contrato de subordinação, dado que o mesmo não tem qualquer expressão ou significado no ordenamento jurídico referido – ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Direito Europeu das Sociedades*, Almedina, Coimbra, 2005, p. 772; Referindo as críticas que surgiram em relação à 9ª Directriz, sobretudo por parte de quem não estava familiarizado com o sistema jurídico alemão, MADS ANDENAS/FRANK WOOLDRIDGE – *European Comparative Company Law*, Cambridge University Press, 2009, p. 449.

numa importante tentativa de promover uma regulação europeia comum dos grupos societários¹⁸.

Não obstante, importa referir que a matéria dos grupos de sociedades poderia ser mais aprofundada e sujeita a maior regulação no âmbito europeu, por forma a alcançar-se uma maior harmonização das legislações, e, bem assim, uma maior flexibilidade, o que facilitaria, nomeadamente, o funcionamento dos grupos com sociedades-filhas localizadas em vários países da União Europeia.

A propósito do tema do interesse do grupo, que também deveria ser aprofundado a nível europeu, constata-se que alguns autores¹⁹ consideram que um grupo de sociedades constitui uma realidade una, uma vez que a lógica económica associada à sua direcção unitária, implica o contributo da sociedade-filha para o sucesso do grupo (e já não apenas para a sua rentabilidade individual), entendendo, deste modo, que se verifica um interesse do grupo que substitui o interesse autónomo de cada uma das sociedades que o compõem.

Por outro lado, há quem²⁰ defenda que não existe um verdadeiro interesse do grupo, na medida em que, pelo menos nos grupos constituídos por contrato de subordinação, este corresponde sempre ao prosseguido pela sociedade-mãe. Nessa medida, o facto de as instruções vinculativas poderem ser desvantajosas para a sociedade-filha reflecte a prevalência do interesse da sociedade-mãe, que corresponde ao do grupo e que justifica o sacrifício dos interesses da primeira. Nos termos do referido entendimento, um grupo de sociedades não tem em vista fins comuns, baseando-se, pelo contrário, em relações de subordinação/dependência, visando a satisfação de interesses unilaterais da sociedade-mãe²¹.

Considerando o acima exposto, afigura-se que a questão da existência do interesse do grupo deve, então, ser aferida casuisticamente: por exemplo, nos grupos constituídos por sociedades em relação de domínio total, conforme se referiu, considera-se inegável que o

¹⁸ Em Portugal, aquando da reforma do regime dos grupos de sociedades (ocorrida em 1986), baseada na doutrina e na transposição da legislação alemã, previa-se a aprovação da referida Directriz, assumindo, nesse caso, o direito português uma posição pioneira – MENEZES CORDEIRO, *Direito Europeu das Sociedades*, Almedina, Coimbra, 2005, pp. 783 e 784.

¹⁹ PEDRO DE ALBUQUERQUE, *Os Limites à Pluriocupação dos Membros do Conselho Geral e de Supervisão e do Conselho Fiscal*, Coimbra, Almedina, 2007, pp. 34 a 39.

²⁰ PERESTRELO DE OLIVEIRA, *A Responsabilidade Civil dos Administradores nas Sociedades em Relação de Grupo*, Coimbra, Almedina, 2007, pp. 92 a 103; ENGRÁCIA ANTUNES, *Os Grupos de Sociedades*, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2002, pp. 648 e 649.

²¹ JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU, *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, volume VII (artigos 481.º a 545.º), AA.VV., coord. por Jorge M. Coutinho de Abreu, IDET / Almedina, Coimbra, 2010, pp. 286 a 288.

facto de a sociedade-mãe poder emitir instruções desvantajosas implica uma clara sobreposição do seu interesse face ao das restantes sociedades integradas; o mesmo já não se constata na situação dos grupos paritários, visto que nestes as referidas instruções não podem ser mais vantajosas para uma sociedade do que para outra; por outro lado, no que toca aos grupos de sociedades constituídos por contrato de subordinação, ressalva-se a possibilidade de exclusão do direito de emissão de instruções desvantajosas, o que, por sua vez, também poderá ter influência na determinação do interesse considerado prevalente.

CAPÍTULO II

Os direitos dos sócios das sociedades coligadas

4. Os direitos dos sócios minoritários da sociedade-filha

Conforme anteriormente se referiu, em Portugal, o regime jurídico dos grupos de sociedades visa proteger a posição dos sócios minoritários da sociedade-filha, também denominados de “sócios livres”, que se considera frágil²², sobretudo caso a sociedade-mãe procure apenas utilizar a primeira como um meio para alcançar as suas próprias finalidades²³.

Deste modo, atribuem-se²⁴ aos “sócios livres” certos direitos²⁵, destinados a garantir a protecção dos seus interesses, tais como o direito de alienação das respectivas quotas ou acções, ou a denominada garantia de lucros²⁶.

A garantia de lucros afigura-se como uma forma de compensação dos “sócios livres” de uma possível redução, ou até da inexistência de lucros da sociedade-filha passíveis de serem distribuídos, em resultado de uma gestão levada a cabo pela sociedade-mãe em conformidade com o interesse do grupo²⁷. Contudo, apesar de esta garantia se encontrar

²² Ilustrando esta fragilidade com o exemplo do caso, ocorrido no Reino Unido, *Scottish Co-operative Wholesale Society Ltd v. Meyer*, que envolveu uma descontinuação do negócio da sociedade-filha por parte da sociedade-mãe (e também sua sócia maioritária), considerada opressiva dos direitos dos sócios minoritários, BRENDA HANNIGAN, *Company Law*, Oxford University Press, 2ª edição, 2009, p. 70.

²³ COUTINHO DE ABREU, *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, volume VII (artigos 481.º a 545.º), AA.VV., coord. por Jorge M. Coutinho de Abreu, IDET / Almedina, Coimbra, 2014, p. 202. De facto, conforme referido, o regime legal português em matéria de grupos societários foi influenciado pelas soluções estabelecidas no ordenamento jurídico alemão, que, por sua vez, tem sido frequentemente criticado (tal como, por exemplo, no âmbito da decisão *Rozenblum*, em França), precisamente por se concentrar demasiado na protecção das sociedades-filhas e dos seus sócios minoritários, descurando a necessidade de se encontrar um equilíbrio entre os interesses individuais das sociedades que compõem o grupo e o interesse deste último – MADS ANDENAS/FRANK WOOLDRIDGE – *European Comparative Company Law*, Cambridge University Press, 2009, p. 452.

²⁴ BRITO CORREIA, “Grupos de sociedades”, in *Novas Perspectivas do Direito Comercial*, Coimbra, Almedina, 1988, (pp. 379-399), p. 396.

²⁵ Acrescem a estes direitos, outros direitos de carácter instrumental, como o direito de oposição ao contrato de subordinação, previsto no art. 497.º do CSC e o direito de opção entre a garantia de lucros e a alienação das suas quotas ou acções – LEONARDO CASTELLÕES, *Os Grupos de Sociedades: um estudo de direito comparado entre as leis societárias brasileira e portuguesa*, Coimbra, 2004, pp. 129 a 135; contudo, os referidos direitos instrumentais não serão alvo de maior desenvolvimento no âmbito deste estudo por respeitarem à fase de formação do grupo, que antecede o momento sobre o qual o mesmo incide, respeitante a uma etapa de funcionamento do grupo, e que envolve, nomeadamente, a sua direcção.

²⁶ LEONARDO CASTELLÕES, *Os Grupos de Sociedades: um estudo de direito comparado entre as leis societárias brasileira e portuguesa*, Coimbra, 2004, p. 129.

²⁷ Podendo a referida garantia consistir numa importância mínima fixa, ou num montante mínimo variável (apenas figurando o seu modo de cálculo no projecto do contrato de subordinação) e sendo a sociedade-mãe obrigada a pagar a “mais elevada das importâncias em confronto”, nos termos do art. 499.º do CSC – COUTINHO DE ABREU, *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, volume VII (artigos 481.º

prevista no art. 500.º do CSC, os “sócios livres” não se encontram obrigados a permanecer na sociedade-filha, sendo-lhes igualmente concedida a possibilidade de se afastarem da mesma, realizando o valor das suas acções ou quotas, mediante a sua alienação à sociedade-mãe.

5. Os direitos dos sócios da sociedade-mãe

Tendo em conta os efeitos decorrentes da integração das sociedades-filhas no grupo, que se relacionam sobretudo com as distorções sofridas ao nível do seu funcionamento e da posição jurídica ocupada pelos seus sócios e credores, compreende-se que o principal intuito, tanto do legislador, como da doutrina, tenha sido o de estabelecer um direito protector das referidas sociedades.

Contudo, e conforme grande parte da doutrina tem vindo a constatar²⁸, os efeitos provocados pela adopção da estrutura do grupo não se limitam ao plano das sociedades-filhas, influenciando, de igual modo, a sociedade-mãe, principalmente no que toca à posição jurídica dos seus sócios.

Com efeito, a transformação de uma sociedade individual na sociedade-mãe de um grupo societário impacta, desde logo, na distribuição de competências dos seus órgãos, traduzindo-se, designadamente, num aumento dos poderes do órgão de administração e numa correspondente diminuição das competências do órgão deliberativo²⁹. Esta reduzida participação do colégio dos sócios nas tomadas de decisão relacionadas com a actividade e gestão do grupo deriva do facto de os seus interesses já terem sido acautelados no momento da sua formação³⁰, bem como da circunstância de este órgão ser frequentemente constituído por inúmeros accionistas que se reúnem apenas de forma ocasional.

a 545.º), AA.VV., coord. por Jorge M. Coutinho de Abreu, IDET / Almedina, Coimbra, 2014, pp. 257 a 262.

²⁸ ENGRÁCIA ANTUNES, *Os Direitos dos Sócios da Sociedade-Mãe na Formação e Direcção dos Grupos Societários*, UCP, Porto, 1994, pp. 11-19; ENGRÁCIA ANTUNES, «Os poderes nos grupos de sociedades. O papel dos accionistas e dos administradores na formação e na direcção da empresa de grupo», AA.VV., *Problemas do Direito das Sociedades*, IDET, Colóquios n.º 1, Almedina, Coimbra, 2002, (pp. 153-165), pp. 155 a 157.

²⁹ ENGRÁCIA ANTUNES, *Os Direitos dos Sócios da Sociedade-Mãe na Formação e Direcção dos Grupos Societários*, UCP, Porto, 1994, pp. 103 e segs; HANS-GEORG KOPPENSTEINER, «Os grupos no Direito Societário Alemão», AA.VV., IDET, *Miscelâneas* n.º 4, Almedina, Coimbra, 2006, (pp. 9-36), pp. 27 e 28.

³⁰ Na verdade, exige-se como requisito constitutivo do nascimento do grupo uma deliberação favorável por maioria qualificada da Assembleia Geral que se entende, assim, legitimar tanto a própria criação do grupo,

5.1. Os direitos dos sócios da sociedade-mãe nos grupos de direito

No que respeita à competência reconhecida ao órgão de administração da sociedade-mãe a nível da direcção do grupo, coloca-se uma questão bastante debatida pela doutrina, sobretudo a propósito dos denominados grupos de direito: deverá, ou não, atribuir-se ao órgão deliberativo da sociedade-mãe, competência para decidir sobre determinadas matérias consideradas fundamentais para a vida da sociedade-filha e, bem assim, que impactem de forma significativa na posição dos sócios³¹ da primeira?³²

Esta discussão prende-se, desde logo, com o tema da separação de poderes dos órgãos sociais, a propósito do qual se distingue habitualmente entre matérias de gestão³³ e matérias fundamentais³⁴ do governo societário.

Neste sentido, apontam-se como principais exemplos de situações duvidosas, as decisões relativas à distribuição de lucros e ao aumento de capital da sociedade-filha.

A propósito do primeiro exemplo, constata-se que nos grupos societários a garantia de distribuição de pelo menos metade dos lucros da sociedade-filha prevista no art. 294.º n.º

como o seu posterior funcionamento – cfr. ENGRÁCIA ANTUNES, *Os Direitos dos Sócios da Sociedade-Mãe na Formação e Direcção dos Grupos Societários*, UCP, Porto, 1994, p.157.

³¹ Por outras palavras, que “provoquem alterações substanciais na situação dos sócios” – MARIA AUGUSTA FRANÇA, *A estrutura das sociedades anónimas em relação de grupo*, AAFDL, Lisboa, 1990, p. 153.

³² KOPPENSTEINER, «Os grupos no Direito Societário Alemão», AA.VV., IDET, Miscelâneas n.º 4, Almedina, Coimbra, 2006, (pp. 9-36), p. 28; ENGRÁCIA ANTUNES, «The Governance of Corporate Groups», *DSR*, ano 4, vol. 7, Almedina, Coimbra, 2012, (pp. 13-49), p. 20, nota 17 – No âmbito da decisão *Holzmueller*, o Supremo Tribunal alemão deparou-se com uma situação em que se questionava a necessidade de aprovação pela Assembleia Geral da sociedade-mãe de uma transferência de 80% do património de uma das sociedades-filhas do grupo; neste caso, e apesar da ausência de qualquer disposição legal nesse sentido, o tribunal decidiu pela necessidade da referida aprovação. Mais tarde, a propósito do caso *Gelatine*, o tribunal teve oportunidade de confirmar a referida decisão ao deliberar a necessidade de aprovação por parte da Assembleia Geral da sociedade-mãe a respeito de uma transferência de uma participação detida por uma das sociedades-filhas para outra: neste sentido, o tribunal considerou que deveria ser atribuída competência à Assembleia Geral da sociedade-mãe sempre que os direitos dos seus sócios fossem gravemente afectados por uma transacção.

³³ Que respeitam ao desenvolvimento da sua actividade e ao prosseguimento do seu fim estatutário – ENGRÁCIA ANTUNES, *Os Direitos dos Sócios da Sociedade-Mãe na Formação e Direcção dos Grupos Societários*, UCP, Porto, 1994, p. 130.

³⁴ Consideradas essenciais para a vida e funcionamento da sociedade, que provocam modificações, tanto a nível da estrutura/organização empresarial, como da posição dos seus sócios – ENGRÁCIA ANTUNES, *Os Direitos dos Sócios da Sociedade-Mãe na Formação e Direcção dos Grupos Societários*, UCP, Porto, 1994, pp. 130 e 131.

1 do CSC (a propósito da sociedade individual)³⁵ pode ser³⁶ colocada em causa devido ao facto de o seu destino ser decidido pelo órgão de administração³⁷ da sociedade-mãe, na medida em que o referido órgão poderá optar, por exemplo, e no limite, pela não distribuição de quaisquer lucros.

Na verdade, e apesar do afastamento desta garantia, há quem³⁸ considere que a decisão deve ser tomada pelo órgão de administração da sociedade-mãe, tendo em conta os interesses do grupo e dos accionistas, por entender que a participação do colégio dos sócios nas deliberações relativas à distribuição de lucros de todas as sociedades-filhas sobrecarregaria demasiadamente este órgão.

Por outro lado, certos autores³⁹ apresentam maiores dúvidas quanto à solução a conferir a este tipo de situações, afirmando que, no limite, o órgão de administração da sociedade-mãe não deveria ter inteira liberdade na tomada das decisões em apreço, visto que as mesmas podem afectar não só os interesses da sociedade, como também os dos sócios.

Para além disso, os direitos dos sócios também poderão ser afectados no caso de um aumento de capital da sociedade-filha, desde logo, por ser posta em causa a protecção legal, estabelecida a propósito das sociedades individuais, que lhes atribui um direito de preferência na subscrição de novas acções e que apenas pode ser afastado em circunstâncias excepcionais⁴⁰.

Deste modo, costuma distinguir-se entre os aumentos de capital realizados através da subscrição total de novas acções pela sociedade-mãe e os aumentos de capital operados através da subscrição total/parcial de novas acções por terceiros. No primeiro caso,

³⁵ Garantia essa que no caso das sociedades individuais apenas pode ser afastada em duas situações: mediante deliberação dos sócios tomada por maioria de três quartos dos votos correspondentes ao capital social, ou através dos seus estatutos – MARIA AUGUSTA FRANÇA, *A estrutura das sociedades anónimas em relação de grupo*, AAFDL, Lisboa, 1990, p.161.

³⁶ O que acontecerá, por exemplo, nos casos em que a sociedade-mãe detenha uma participação integral no capital social da sociedade-filha.

³⁷ No âmbito do exercício dos direitos relativos às participações sociais da sociedade-filha detidas pela sociedade-mãe.

³⁸ Defendendo, ainda, a impossibilidade de distinguir, no direito português, entre decisões de gestão e decisões fundamentais no âmbito desta matéria – cfr. MARIA AUGUSTA FRANÇA, *A estrutura das sociedades anónimas em relação de grupo*, AAFDL, Lisboa, 1990, pp. 161 e 162.

³⁹ Vd. ENGRÁCIA ANTUNES, *Os Direitos dos Sócios da Sociedade-Mãe na Formação e Direcção dos Grupos Societários*, UCP, Porto, 1994, p. 111.

⁴⁰ Para uma breve explicação das situações em que este direito de preferência pode ser suprimido, cfr. MARIA AUGUSTA FRANÇA, *A estrutura das sociedades anónimas em relação de grupo*, AAFDL, Lisboa, 1990, pp. 153 e ss.

considera-se⁴¹ que se deve atribuir competência ao órgão de administração da sociedade-mãe, sem necessidade de qualquer intervenção do seu órgão deliberativo, uma vez que o aumento de capital em apreço consiste apenas numa medida de financiamento interno do grupo societário. Pelo contrário, uma situação de aumento de capital através da subscrição total/parcial de novas acções por terceiros pode afectar a posição da sociedade-mãe e dos respectivos sócios, que não só perdem o seu direito de preferência, como passam a deter uma menor participação nos lucros e, bem assim, na formação da vontade da sociedade-filha⁴². Consequentemente, nesta última hipótese entende-se⁴³ que deverá ser efectuada uma análise casuística, de modo a apurar se o imperativo de protecção dos direitos dos sócios se sobrepõe de tal forma que seja exigível uma deliberação em sentido favorável do órgão deliberativo da sociedade-mãe, tomada em conformidade com as normas legais previstas em matéria de aumento de capital.

Partindo do estudo destes casos, que podem implicar verdadeiros prejuízos para os sócios da sociedade-mãe, há quem entenda⁴⁴ que se devem atribuir as referidas matérias fundamentais ao âmbito de competência residual do órgão deliberativo da referida sociedade. Como principal fundamento desta atribuição de competência, que deve ser aferida casuisticamente e com base no espírito da lei, aponta-se o art. 373.º n.º 2 do CSC que estabelece a competência residual do colégio dos sócios⁴⁵. Desta forma, entende-se que a competência do órgão de administração se encontra limitada às matérias de gestão, devendo o seu poder de direcção ser exercido em conformidade com a referida

⁴¹ Cfr., ENGRÁCIA ANTUNES, *Os Direitos dos Sócios da Sociedade-Mãe na Formação e Direcção dos Grupos Societários*, UCP, Porto, 1994, pp. 112 e 113; MARIA AUGUSTA FRANÇA, *A estrutura das sociedades anónimas em relação de grupo*, AAFDL, Lisboa, 1990, pp. 158 e 159.

⁴² MARIA AUGUSTA FRANÇA, *A estrutura das sociedades anónimas em relação de grupo*, AAFDL, Lisboa, 1990, pp. 159 e 160.

⁴³ ENGRÁCIA ANTUNES, *Os Direitos dos Sócios da Sociedade-Mãe na Formação e Direcção dos Grupos Societários*, UCP, Porto, 1994, pp. 114 e 115.

⁴⁴ ENGRÁCIA ANTUNES, *Os Direitos dos Sócios da Sociedade-Mãe na Formação e Direcção dos Grupos Societários*, UCP, Porto, 1994, pp. 138 e ss.; MARIA AUGUSTA FRANÇA, *A estrutura das sociedades anónimas em relação de grupo*, AAFDL, Lisboa, 1990, p. 169.

⁴⁵ Cfr. ENGRÁCIA ANTUNES, *Os Direitos dos Sócios da Sociedade-Mãe na Formação e Direcção dos Grupos Societários*, UCP, Porto, 1994, pp. 134-138., que afasta outros dois possíveis fundamentos para a atribuição da referida competência deliberativa à Assembleia Geral: a possibilidade de se definir este órgão como órgão deliberativo de todo o grupo (substituindo o órgão correspondente da sociedade-filha); e o enquadramento desta competência no âmbito do art. 373.º n.º 3 do CSC; MARIA AUGUSTA FRANÇA, *A estrutura das sociedades anónimas em relação de grupo*, AAFDL, Lisboa, 1990, pp. 165-168.

limitação. Nos casos em que não se esteja perante um puro acto de gestão⁴⁶, conforme se constatou, deve intervir a Assembleia Geral, nos termos da sua competência residual.

Não obstante, sublinhe-se que a *supra* referida competência residual apenas terá lugar se estiverem em causa matérias fundamentais. Na verdade, a nível do governo das sociedades-filhas, e no âmbito da própria direcção do grupo, a solução de princípio consiste, pelo contrário, na atribuição de competência exclusiva ao órgão de Administração da sociedade-mãe⁴⁷.

5.2. Os direitos dos sócios da sociedade-mãe nos grupos de facto

Uma última nota para referir a situação dos grupos de facto: neste caso, e conforme melhor se desenvolverá no capítulo seguinte, a propósito da temática relativa ao direito de dar instruções no âmbito desta modalidade de grupos, apesar de também se verificar um aumento dos poderes do órgão de administração da sociedade-mãe, considera-se⁴⁸ que os seus sócios não podem influenciar a direcção do grupo e, bem assim, das sociedades-filhas, senão através de mecanismos que se encontrem previstos pelo direito societário geral, tais como o poder de destituição dos administradores, e desde que exercidos com respeito pelo interesse individual das sociedades em causa.

⁴⁶ De referir que certos actos não são nem de pura gestão, nem puramente fundamentais; defendendo que estes actos recaem na competência residual da Assembleia Geral, ENGRÁCIA ANTUNES, *Os Direitos dos Sócios da Sociedade-Mãe na Formação e Direcção dos Grupos Societários*, UCP, Porto, 1994, p. 141.

⁴⁷ ENGRÁCIA ANTUNES, *Os Direitos dos Sócios da Sociedade-Mãe na Formação e Direcção dos Grupos Societários*, UCP, Porto, 1994, p. 159.

⁴⁸ ENGRÁCIA ANTUNES, *Os Direitos dos Sócios da Sociedade-Mãe na Formação e Direcção dos Grupos Societários*, UCP, Porto, 1994, p. 160.

CAPÍTULO III

Poderes e deveres dos administradores das sociedades coligadas

6. Poderes e deveres dos administradores da sociedade-mãe

6.1. Poder/dever de emitir instruções nos grupos de direito

No âmbito das relações de grupo, o art. 503.º do CSC estabelece o direito de a sociedade-mãe dar instruções vinculativas ao órgão de administração da sociedade-filha⁴⁹. Deste modo, a titularidade do referido direito cabe à sociedade-mãe, consistindo o órgão de administração da sociedade-filha no destinatário dessas mesmas instruções⁵⁰, que dizem respeito a questões relacionadas não só com sua gestão/administração, mas também com a sua actividade.

Neste sentido, entende-se que, em regra, as instruções vinculativas emitidas pela sociedade-mãe podem abranger todas as matérias que sejam da competência do órgão de administração da sociedade-filha⁵¹.

Contudo, ressalva-se que o referido direito de dar instruções se encontra sujeito a certos limites, tais como os que decorrem da lei⁵², dos estatutos da sociedade, ou ainda, em certos casos, do facto de os negócios em causa dependerem do consentimento ou parecer

⁴⁹ Este poder apenas se encontra previsto a propósito das sociedades em relação de grupo. Fora deste âmbito, não é atribuído a nenhum sócio (ainda que maioritário) o poder de exigir a adopção de determinado comportamento (e ainda menos se desvantajoso) por parte dos administradores da sociedade, sem que sejam observados quaisquer procedimentos e respeitada a orgânica societária. – cfr. COUTINHO DE ABREU, *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, volume VII (artigos 481.º a 545.º), AA.VV., coord. por Jorge M. Coutinho de Abreu, IDET / Almedina, Coimbra, 2014, p. 281.

⁵⁰ Se a sociedade-filha consistir numa sociedade anónima, as instruções dirigir-se-ão ao seu Conselho de Administração ou Direcção, conforme a estrutura definida no pacto social; quanto ao Conselho Geral, órgão igualmente englobado no seio da administração no âmbito do sistema dualista, não pode considerar-se que o mesmo consiste no receptor de tais instruções, dado que se caracteriza como um órgão de controlo – vd. MARIA AUGUSTA FRANÇA, *A estrutura das sociedades anónimas em relação de grupo*, AAFDL, Lisboa, 1990, pp. 32 e 33.

⁵¹ COUTINHO DE ABREU, *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, volume VII (artigos 481.º a 545.º), AA.VV., coord. por Jorge M. Coutinho de Abreu, IDET / Almedina, Coimbra, 2014, pp. 282 e segs. – Esta administração deve ser entendida em sentido amplo e compreende não só a “alta direcção” (que envolve, nomeadamente a tomada de decisões estratégicas em diversos sectores), como também a administração relacionada com a organização e funcionamento, tanto da sociedade-filha, como dos seus órgãos.

⁵² Apesar de nestes casos não se aplicarem certas normas do direito das sociedades que, por um lado, atribuíam a gestão de uma sociedade ao seu órgão de administração, e que, por outro, proibiam que o seu comando/direcção seja exercido por alguém que não a integre – COUTINHO DE ABREU, *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, volume VII (artigos 481.º a 545.º), AA.VV., coord. por Jorge M. Coutinho de Abreu, IDET / Almedina, Coimbra, 2014, p. 284.

favorável de outro órgão⁵³. Os estatutos da sociedade-filha, por exemplo, podem prever a exclusão de certos tipos de instruções que sejam consideradas desvantajosas⁵⁴. Por outro lado, o art. 503.º CSC estabelece, nos seus n.ºs 2 e 4, outros limites, nomeadamente, o que decorre do interesse do grupo e o que resulta da exigência de uma justa contrapartida nas transferências de bens entre as sociedades que o integram⁵⁵. Relativamente ao primeiro limite, entende-se⁵⁶ que a vantagem adveniente da instrução em causa deve beneficiar o grupo como um todo, devendo ponderar-se os interesses de todas as entidades que o compõem, incluindo o daquela sociedade para a qual a medida possa ser desvantajosa. Quanto ao limite imposto a respeito das transferências de bens entre as sociedades do grupo, constata-se⁵⁷ que a lei apenas admite que estas ocorram sem justa contrapartida, diminuindo a protecção da sociedade-filha, nos casos em que outras sociedades envolvidas no grupo se encontrem numa posição fragilizada.

Adicionalmente, e não obstante o seu enquadramento enquanto grupos de direito, importa distinguir os grupos paritários, previstos no art. 492.º do CSC, que, pelas suas características específicas, nomeadamente, devido ao facto de as sociedades neles intervenientes conservarem a sua independência⁵⁸, se distinguem dos restantes grupos societários. Aliás, é no âmbito dos grupos paritários que o conceito de interesse do grupo alcança a sua expressão máxima, dado que este, nos casos em apreço, terá necessariamente de se diferenciar dos interesses de cada uma das sociedades envolvidas⁵⁹,

⁵³ Nesta situação, conforme dispõe o n.º 3 do art. 503.º do CSC, mesmo sem que tenha sido dado o referido parecer/consentimento, se as instruções forem repetidas e acompanhadas de consentimento/parecer favorável conferido pelo órgão correspondente da sociedade-mãe, as mesmas devem ser executadas.

⁵⁴ Cfr. MARIA AUGUSTA FRANÇA, *A estrutura das sociedades anónimas em relação de grupo*, AAFDL, Lisboa, 1990, p. 43.

⁵⁵ MARIA AUGUSTA FRANÇA, *A estrutura das sociedades anónimas em relação de grupo*, AAFDL, Lisboa, 1990, pp. 44 e 45.

⁵⁶ Neste sentido, AUGUSTA FRANÇA, *A estrutura das sociedades anónimas em relação de grupo*, AAFDL, Lisboa, 1990, pp. 45 e 46.

⁵⁷ Referido-se a estes casos como os “casos de necessidade de outros membros do grupo”, MARIA AUGUSTA FRANÇA, *A estrutura das sociedades anónimas em relação de grupo*, AAFDL, Lisboa, 1990, p. 47.

⁵⁸ Afirmando que este requisito de independência deve verificar-se entre as sociedades envolvidas no grupo e relativamente a terceiros, mas já não em relação ao próprio grupo (visto que as mesmas se encontram sujeitas a uma direcção económica unitária comum), LEONARDO CASTELLÕES, *Os Grupos de Sociedades: um estudo de direito comparado entre as leis societárias brasileira e portuguesa*, Coimbra, 2004, pp. 187 a 189.

⁵⁹ Conforme se constatou a propósito das restantes modalidades de grupos societários, nem sempre o referido interesse se diferencia do interesse das sociedades envolvidas – PERESTRELO DE OLIVEIRA, *A Responsabilidade Civil dos Administradores nas Sociedades em Relação de Grupo*, Coimbra, Almedina, 2007, pp. 92 a 103.

afirmando a sua autonomia e assumindo um papel determinante a nível do funcionamento do grupo⁶⁰.

Assim, relativamente à questão da emissão de instruções nos grupos paritários, certos autores defendem a sua admissibilidade, desde que as mesmas não se afigurem mais vantajosas para uma sociedade do que para outra⁶¹. No entanto, há quem⁶² considere possível a emissão de uma instrução desvantajosa, caso a desvantagem sofrida por uma das sociedades a curto prazo se venha a converter, a longo prazo, numa vantagem, tanto para si própria, como para as restantes sociedades do grupo, e na medida em que estas se comprometam a compensar a primeira. De facto, tal instrução afigura-se admissível desde que o interesse do grupo seja respeitado⁶³.

No exercício da referida direcção unitária, poderá constituir-se um órgão de direcção cuja composição seja paritária, ou até uma sociedade distinta, cujas participações sejam paritariamente detidas pelas diversas sociedades envolvidas no grupo. Existe ainda a possibilidade de os membros dos vários órgãos de administração passarem a ser comuns, ou de os mesmos se reunirem com a finalidade de assegurar a direcção do grupo⁶⁴.

Para além disso, e ainda no âmbito deste tema, mas já não exclusivamente a propósito dos grupos paritários (e sim a respeito de todos os grupos de direito), poder-se-ia levantar a seguinte questão: a sociedade-mãe tem o dever de emitir instruções? Relativamente a este assunto, parece que o verdadeiro dever do órgão de administração da sociedade-mãe, consiste no dever de direcção da sociedade-filha⁶⁵, que será devidamente aprofundado no capítulo seguinte. Esta direcção pode ser efectuada de dois modos distintos: através do consenso, caso em que a sociedade-filha é gerida de acordo com os critérios definidos e adoptados pela sociedade-mãe, não sendo necessária a emissão de quaisquer instruções;

⁶⁰ LEONARDO CASTELLÕES, *Os Grupos de Sociedades: um estudo de direito comparado entre as leis societárias brasileira e portuguesa*, Coimbra, 2004, pp. 189 e 190.

⁶¹ GRAÇA TRIGO, “Grupos de sociedades”, in *Revista O Direito*, ano 123, n.º 1, 1991, p. 96.

⁶² Neste sentido, exigindo ainda como requisitos, nestes casos, que se verifique um “elevado grau de certeza” de que a vantagem vai ocorrer posteriormente, bem como, que os prejuízos resultantes da medida desvantajosa sejam divididos por todas as sociedades envolvidas – CECÍLIA XAVIER, «Coligação de Sociedades Comerciais», *ROA*, ano 53, vol. III, 1993, (pp. 576-607), pp. 597 e 598.

⁶³ Neste sentido, cfr. LEONARDO CASTELLÕES, *Os Grupos de Sociedades: um estudo de direito comparado entre as leis societárias brasileira e portuguesa*, Coimbra, 2004, p. 197.

⁶⁴ LEONARDO CASTELLÕES, *Os Grupos de Sociedades: um estudo de direito comparado entre as leis societárias brasileira e portuguesa*, Coimbra, 2004, p. 197.

⁶⁵ COUTINHO DE ABREU, *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, volume VII (artigos 481.º a 545.º), AA.VV., coord. por Jorge M. Coutinho de Abreu, IDET / Almedina, Coimbra, 2014, p. 294.

ou, se o consenso não for possível, por via da emissão das referidas instruções⁶⁶. Note-se que, independentemente do modo adoptado, a sociedade-mãe deverá sempre cumprir um outro dever: o dever de se informar, não só em relação à actividade da sociedade-filha, como também no que respeita ao desempenho do seu órgão de administração.

Constata-se, assim, que em matéria de poderes e deveres dos administradores, se verifica um dever de direcção das sociedades-filhas por parte do órgão de administração da sociedade-mãe, apontando-se relativamente a este tema uma divergência entre as perspectivas económica e jurídica. Deste modo, enquanto a primeira questiona o conteúdo deste poder, a última analisa os limites que lhe são, ou devem ser, impostos⁶⁷.

Numa óptica económica, o conteúdo mínimo do poder de direcção deve abranger um conjunto de decisões relacionadas com a gestão do grupo, de cariz estratégico ou operacional⁶⁸. Por outro lado, do ponto de vista jurídico, este poder tem de ser exercido pela sociedade-mãe com respeito pelo interesse do grupo, impondo-se mesmo, nalguns casos, uma compensação dos prejuízos sofridos pela sociedade-filha⁶⁹.

6.2. Poder/dever de emitir instruções nos grupos de facto?

Conforme se referiu anteriormente, no contexto dos grupos de direito vigora um regime jurídico excepcional que contempla, entre outros aspectos, um poder de direcção da sociedade-mãe sobre a sociedade-filha.

Ora, em relação aos grupos de facto, no âmbito dos quais se incluem as coligações societárias que não se reconduzem à figura das sociedades em relação de grupo, como é o caso das sociedades em relação de simples participação, de participações recíprocas, ou

⁶⁶ COUTINHO DE ABREU, *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, volume VII (artigos 481.º a 545.º), AA.VV., coord. por Jorge M. Coutinho de Abreu, IDET / Almedina, Coimbra, 2014, p. 294. No mesmo sentido, afirmando que o dever de direcção da sociedade-mãe não deve ser confundido com um hipotético dever de emitir instruções, cfr. ENGRÁCIA ANTUNES, «The Governance of Corporate Groups», *DSR*, ano 4, vol. 7, Almedina, Coimbra, 2012, (pp. 13-49), p. 38, nota 61.

⁶⁷ Neste sentido, cfr. ENGRÁCIA ANTUNES, *Os Direitos dos Sócios da Sociedade-Mãe na Formação e Direcção dos Grupos Societários*, UCP, Porto, 1994, p. 27.

⁶⁸ Correspondendo, por um lado, as decisões estratégicas à definição da filosofia do grupo, dos seus objectivos, e da sua estrutura, ou à alocação dos seus recursos; consistindo, por outro, as decisões operacionais nas relativas a matérias financeiras ou de recursos humanos – ENGRÁCIA ANTUNES, «The Governance of Corporate Groups», *DSR*, ano 4, vol. 7, Almedina, Coimbra, 2012, (pp. 13-49), pp. 28 e 29.

⁶⁹ ENGRÁCIA ANTUNES, «The Governance of Corporate Groups», *DSR*, ano 4, vol. 7, Almedina, Coimbra, 2012, (pp. 13-49), pp. 30 a 36.

de domínio simples, também se pode questionar a legitimidade de um eventual poder/dever de direcção a ser exercido pela sociedade-mãe.

De facto, há quem⁷⁰ defenda a existência de semelhante poder/dever no seio dos grupos de facto, apontando como seus principais fundamentos, tanto os deveres gerais de diligência na administração das sociedades comerciais, como os imperativos relacionados com o fim social. Assim, a realização da finalidade social constituiria um objectivo fundamental, implicando a prossecução, por parte do órgão de administração da sociedade-mãe, de uma administração estrategicamente orientada dos negócios das suas sociedades-filhas, por forma a assegurar que a condução dos mesmos fosse a mais vantajosa e adequada para os interesses das primeiras.

Por outro lado, certos autores⁷¹, discordando de tais argumentos, consideram que se deve atender ao carácter gradativo do fenómeno da coligação que proporciona ao órgão de administração da sociedade-mãe várias opções com diferentes graus de intensidade que podem ser tomadas a nível da direcção exercida sobre as sociedades-filhas. Para além disso, não se deve esquecer que vigoram neste âmbito os princípios gerais do direito das sociedades relativos ao governo da sociedade comercial independente e individual.

Neste sentido, verifica-se que, no âmbito dos grupos de facto, o poder de direcção, mesmo que teoricamente admitido e exercido pelo órgão de administração da sociedade-mãe, deve mostrar-se compatível com a vontade e os interesses sociais individuais da sociedade-filha⁷², que jamais poderão ser substituídos pelo interesse da sociedade-mãe ou do grupo. De resto, e conforme anteriormente se referiu, à sociedade-mãe apenas lhe será possível controlar, de forma directa, as matérias da competência da Assembleia Geral das sociedades-filhas, bem como influenciar (de forma indirecta) a sua gestão através da eleição de titulares de órgãos de administração que sejam da sua confiança⁷³.

⁷⁰ Como é o caso de alguma doutrina alemã; contudo, tal entendimento relaciona-se com o facto de certas disposições do AktG permitirem que as sociedades detentoras de participações maioritárias exerçam uma influência dominante, mesmo que esta prejudique os interesses das participadas, desde que a mesma seja pontual e que se compensem os prejuízos dela resultantes – cfr. ENGRÁCIA ANTUNES, *Os Direitos dos Sócios da Sociedade-Mãe na Formação e Direcção dos Grupos Societários*, UCP, Porto, 1994, pp. 147 e segs.

⁷¹ Neste sentido, vd. ENGRÁCIA ANTUNES, *Os Direitos dos Sócios da Sociedade-Mãe na Formação e Direcção dos Grupos Societários*, UCP, Porto, 1994, p. 150.

⁷² Cfr. ENGRÁCIA ANTUNES, *Os Direitos dos Sócios da Sociedade-Mãe na Formação e Direcção dos Grupos Societários*, UCP, Porto, 1994, p. 152.

⁷³ Cfr. ENGRÁCIA ANTUNES, *Os Direitos dos Sócios da Sociedade-Mãe na Formação e Direcção dos Grupos Societários*, UCP, Porto, 1994, p. 148.

Uma solução inovadora consiste no recurso a um “princípio da lealdade” para fazer face à emissão de instruções desvantajosas nos grupos de facto, dada a ausência de regulação legislativa que as legitime. Deste modo, as referidas instruções considerar-se-iam⁷⁴ lícitas nos termos de uma “teoria das vantagens compensatórias”, segundo a qual a sua ilicitude dependeria do facto de o prejuízo resultante para a sociedade-filha não ser posteriormente compensado pela sociedade-mãe⁷⁵. Esta solução encontra-se, aliás, em conformidade com a realidade económica⁷⁶, indo, nomeadamente, ao encontro do critério da compensação de *Kaldor-Hicks*, nos termos do qual se considera que uma transferência gera bem-estar a nível global se, independentemente do facto de esta se revelar desvantajosa para uma certa entidade, a mesma implicar a obtenção de vantagens por parte de outra, sendo estas de tal ordem que lhe permitam compensar a primeira⁷⁷.

Contudo, e apesar de esta teoria ter sido adoptada nalguns países⁷⁸, apontam-se-lhe⁷⁹ diversas falhas: desde logo, o facto de implicar um tratamento das sociedades-filhas que apenas lhes seria conferido caso as mesmas consistissem em sociedades individuais que, portanto, não estivessem integradas num grupo; por outro lado, as dificuldades práticas decorrentes da necessidade de determinar/quantificar os efeitos patrimoniais negativos resultantes do poder de direcção exercido pela sociedade-mãe e, bem assim, de provar a sua efectiva compensação.

Assim, parece ser preferível a solução preconizada pelo nosso ordenamento jurídico⁸⁰, nos termos da qual o poder de direcção também pode ser exercido nos grupos de facto,

⁷⁴ PERESTRELO DE OLIVEIRA, *Grupos de Sociedades e Deveres de Lealdade – Por um Critério Unitário de Solução do “Conflito de Grupo”*, Almedina, Coimbra, 2012, pp. 484 a 502.

⁷⁵ Para além disso, apontam-se vários requisitos que devem ser preenchidos para que a instrução não seja considerada ilícita, nomeadamente, o facto de a desvantagem poder ser quantificada e individualizada, bem como a necessidade de a compensação ocorrer num período de tempo razoável – cfr. PERESTRELO DE OLIVEIRA, *Grupos de Sociedades e Deveres de Lealdade – Por um Critério Unitário de Solução do “Conflito de Grupo”*, Almedina, Coimbra, 2012, pp. 494 a 499.

⁷⁶ No seio da qual a distinção (de cariz jurídico) entre as relações de domínio simples e de grupo não encontra correspondência – PERESTRELO DE OLIVEIRA, *Grupos de Sociedades e Deveres de Lealdade – Por um Critério Unitário de Solução do “Conflito de Grupo”*, Almedina, Coimbra, 2012, p. 489.

⁷⁷ Neste sentido, e apesar de exigir que no caso da realidade subjacente aos grupos se verifique efectivamente uma compensação, não se bastando com a mera possibilidade da sua ocorrência – PERESTRELO DE OLIVEIRA, *Grupos de Sociedades e Deveres de Lealdade – Por um Critério Unitário de Solução do “Conflito de Grupo”*, Almedina, Coimbra, 2012, p. 500 e 501.

⁷⁸ Como por exemplo Espanha – ENGRÁCIA ANTUNES, «The Governance of Corporate Groups», *DSR*, ano 4, vol. 7, Almedina, Coimbra, 2012, (pp. 13-49), p. 33.

⁷⁹ ENGRÁCIA ANTUNES, «The Governance of Corporate Groups», *DSR*, ano 4, vol. 7, Almedina, Coimbra, 2012, (pp. 13-49), pp. 34 a 36.

⁸⁰ E igualmente contemplada pelas ordens jurídicas alemã ou brasileira, que preconizam o poder de direcção da sociedade-mãe, bem como a primazia do interesse do grupo – ENGRÁCIA ANTUNES, «The Governance of Corporate Groups», *DSR*, ano 4, vol. 7, Almedina, Coimbra, 2012, (pp. 13-49), pp. 31 e 32.

desde que sejam respeitados os interesses da sociedade-filha, devendo os eventuais danos resultantes ser devidamente reparados⁸¹. Atribui-se, assim, ao órgão de administração da sociedade-mãe uma possibilidade de escolha entre o exercício ou o não exercício do poder de direcção, e bem assim, a livre determinação do grau de intensidade com que o referido poder é exercido⁸².

6.3. Deveres de cuidado e de vigilância

Os administradores da sociedade-mãe encontram-se sujeitos a um dever de cuidado, estabelecido pelo art. 504.º do CSC, que impõe que a sua actuação no âmbito da direcção do grupo se caracterize tanto pelo critério, como pela ordem⁸³. De facto, apontam-se como exemplos de situações de incumprimento deste dever, aquelas em que o órgão de administração da sociedade-mãe emita instruções que conduzam à dissipação do património das sociedades-filhas, ou à sua insolvência⁸⁴.

Para além disso, no caso dos grupos de direito, tendo em conta que é atribuído ao órgão de administração da sociedade-mãe o direito de emitir instruções, e considerando que este decorre dos deveres de cuidado previstos no art. 64.º CSC, poderia entender-se que apenas seria possível a obtenção de informações e a realização de inspecções por parte dos seus titulares, tendo em vista o controlo do desempenho dos demais administradores no âmbito da própria sociedade-mãe (e já não no das sociedades-filhas).

Contudo, para além de se encontrarem vinculados para com a sociedade-mãe individualmente considerada, os seus administradores estão igualmente sujeitos a deveres de diligência para com o grupo, e, inclusivamente, para com a sociedade-filha⁸⁵. Neste

⁸¹ ENGRÁCIA ANTUNES, «The Governance of Corporate Groups», *DSR*, ano 4, vol. 7, Almedina, Coimbra, 2012, (pp. 13-49), p. 32.

⁸² Neste sentido, ENGRÁCIA ANTUNES, «The Governance of Corporate Groups», *DSR*, ano 4, vol. 7, Almedina, Coimbra, 2012, (pp. 13-49), p. 39.

⁸³ Cfr. MARIA AUGUSTA FRANÇA, *A estrutura das sociedades anónimas em relação de grupo*, AAFDL, Lisboa, 1990, p. 51.

⁸⁴ COUTINHO DE ABREU, *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, volume VII (artigos 481.º a 545.º), AA.VV., coord. por Jorge M. Coutinho de Abreu, IDET / Almedina, Coimbra, 2014, p. 299.

⁸⁵ JOSÉ FERREIRA GOMES, «O Governo dos Grupos de Sociedades», AA.VV., *O Governo das Organizações – A Vocação Universal do Corporate Governance*, Almedina, Coimbra, 2011, (pp. 125-166), p. 157.

sentido, considera-se⁸⁶ que o art. 504.º n.º 1 do CSC constitui uma norma especial face ao anteriormente referido art. 64.º do CSC, pelo que, quando estejam em causa relações de grupo, os administradores devem sujeitar a administração da sociedade ao interesse do grupo, resultante da ponderação dos interesses de todas as entidades englobadas⁸⁷.

Acresce que o referido art. 504.º do CSC deve ser compreendido de acordo com as alterações legislativas ocorridas em 2006 a propósito do dever de diligência previsto no art. 64.º do CSC, ou seja, atendendo aos deveres de cuidado e de lealdade que devem pautar a realidade societária. Desta forma, a obrigação de vigilância dos administradores da sociedade-mãe verifica-se a respeito dessa mesma sociedade, mas também em relação ao próprio grupo (e às sociedades-filhas).

Nesta medida, os poderes e deveres a nível de informação e inspecção que se reconhecem aos administradores da sociedade-mãe, e que se estendem para as sociedades-filhas, decorrem tanto do poder de direcção atribuído à sociedade-mãe, como do facto de lhe ser imputada uma responsabilidade solidária pelas dívidas das sociedades-filhas⁸⁸. A actuação destes administradores deve pautar-se por um grau de diligência acrescido, devendo os mesmos informar-se sobre a actividade de todo o grupo⁸⁹ e sendo-lhes permitido, nomeadamente, o acesso a registos ou documentos das sociedades que o integram.

Contudo, note-se que, as sociedades que integram os grupos de facto conservam a sua independência. Assim, os órgãos de administração das sociedades-filhas não se encontram obrigados a fornecer qualquer informação, a não ser aquela que devam disponibilizar aos seus accionistas ou a terceiros, no âmbito dos seus deveres legais, estatutários ou contratuais⁹⁰, o que restringe amplamente as condições necessárias ao

⁸⁶ *Vd. FERREIRA GOMES, «O Governo dos Grupos de Sociedades», AA.VV., O Governo das Organizações – A Vocação Universal do Corporate Governance, Almedina, Coimbra, 2011, (pp. 125-166), p. 158.*

⁸⁷ Apesar de se reconhecer que esta pode não ser uma diferença muito relevante, dada a tendencial correspondência entre o interesse do grupo e o interesse da sociedade-mãe – Neste sentido, FERREIRA GOMES, «O Governo dos Grupos de Sociedades», AA.VV., *O Governo das Organizações – A Vocação Universal do Corporate Governance*, Almedina, Coimbra, 2011, (pp. 125-166), p. 158, nota 110.

⁸⁸ FERREIRA GOMES, «O Governo dos Grupos de Sociedades», AA.VV., *O Governo das Organizações – A Vocação Universal do Corporate Governance*, Almedina, Coimbra, 2011, (pp. 125-166), p. 165.

⁸⁹ PERESTRELO DE OLIVEIRA, *A Responsabilidade Civil dos Administradores nas Sociedades em Relação de Grupo*, Almedina, Coimbra, 2007, p. 126.

⁹⁰ FERREIRA GOMES, «O Governo dos Grupos de Sociedades», AA.VV., *O Governo das Organizações – A Vocação Universal do Corporate Governance*, Almedina, Coimbra, 2011, (pp. 125-166), pp. 160 e 161.

cumprimento da obrigação de vigilância por parte dos administradores da sociedade-mãe⁹¹.

Finalmente, os administradores da sociedade-mãe devem também respeitar o dever de lealdade, no âmbito do qual se enquadram as temáticas da apropriação de oportunidades de negócio de outras sociedades do grupo, da proibição de concorrência e dos deveres de informação que serão objecto de maior desenvolvimento no capítulo seguinte, referente às relações que se estabelecem entre as sociedades integradas no grupo.

7. Poderes e deveres dos administradores da sociedade-filha

Quanto ao órgão de administração da sociedade-filha, coloca-se, desde logo, a seguinte questão: como deve este órgão proceder quando o órgão correspondente da sociedade-mãe não emita instruções em relação a certas matérias de gestão?

Neste caso, a maior parte da doutrina⁹² defende que o órgão de administração da sociedade-filha deve actuar em conformidade com o seu próprio interesse (e não de acordo com o interesse do grupo). Nos termos deste entendimento, tendo em conta que a referida sociedade não tem a obrigação de conhecer o interesse da sociedade-mãe, nem tão pouco o das restantes sociedades, na ausência de instruções em relação a uma determinada matéria, a sua gestão deve pautar-se exclusivamente pelo seu interesse. Na verdade, uma gestão levada a cabo nos termos referidos, em princípio, será vantajosa para todo grupo societário⁹³.

Contudo, não obstante a inexistência de instruções a respeito de uma determinada matéria, não convém esquecer que a sociedade-filha se encontra integrada num grupo. Assim, considera-se mais adequada uma perspectiva segundo a qual, apesar da referida inexistência de qualquer instrução, a gestão dos negócios da sociedade-filha se deve

⁹¹ Devendo, contudo, considerar-se que os administradores da sociedade-mãe devem obter informação junto de outras fontes, por forma a garantir o cumprimento da sua obrigação de vigilância – FERREIRA GOMES, «O Governo dos Grupos de Sociedades», AA.VV., *O Governo das Organizações – A Vocação Universal do Corporate Governance*, Almedina, Coimbra, 2011, (pp. 125-166), pp. 160 e 161.

⁹² COUTINHO DE ABREU, *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, volume VII (artigos 481.º a 545.º), AA.VV., coord. por Jorge M. Coutinho de Abreu, IDET / Almedina, Coimbra, 2014, pp. 294 e 295, PERESTRELO DE OLIVEIRA, *A Responsabilidade Civil dos Administradores nas Sociedades em Relação de Grupo*, Almedina, Coimbra, 2007, pp. 118 a 120, MARIA AUGUSTA FRANÇA, *A estrutura das sociedades anónimas em relação de grupo*, AAFDL, Lisboa, 1990, pp. 94 e 95.

⁹³ Neste sentido, cfr. COUTINHO DE ABREU, *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, volume VII (artigos 481.º a 545.º), AA.VV., coord. por Jorge M. Coutinho de Abreu, IDET / Almedina, Coimbra, 2014, p. 296.

pautar tanto pelas orientações, como pela política definidas pela sociedade-mãe⁹⁴ para o grupo. De acordo com este entendimento, se a sua actuação provocar um impacto significativo a nível do grupo, a sociedade-filha deverá consultar o órgão de administração da sociedade-mãe, não lhe sendo, ademais, permitida a tomada de decisões que ponham em causa o interesse do grupo.

Para além disso, os administradores da sociedade-filha devem ainda cumprir com outros deveres, tais como o dever de lealdade e o dever de informação. Assim, conforme se referiu anteriormente, a propósito do dever de lealdade, importa abordar⁹⁵, tanto a proibição de apropriação de oportunidades de negócio de outras sociedades envolvidas no grupo, como a proibição de concorrência com essas mesmas sociedades, que, assim como o referido dever de informação, e conforme referidos, serão devidamente aprofundadas no capítulo seguinte.

⁹⁴ ENGRÁCIA ANTUNES, *Os Grupos de Sociedades. Estrutura e Organização Jurídica da Empresa Plurissocietária*, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2002, pp. 758 a 761.

⁹⁵ PERESTRELO DE OLIVEIRA, *A Responsabilidade Civil dos Administradores nas Sociedades em Relação de Grupo*, Coimbra, Almedina, 2007, p. 169

CAPÍTULO IV

Efeitos no plano do relacionamento intersocietário

8. A direcção dos grupos societários

No que respeita ao conteúdo do dever de direcção do grupo, e dada a inexistência de quaisquer disposições na lei que o regulem, importa, desde logo, aferir se o mesmo se assemelha, ou não, ao do dever de direcção da sociedade individual⁹⁶.

Conforme referido nos capítulos anteriores, a gestão das várias sociedades que compõem o grupo societário cabe ao órgão de administração da sociedade-mãe. Assim, à semelhança do que ocorre na sociedade individual⁹⁷, é este órgão que assume a organização da empresa, definindo a política do grupo e das sociedades que o integram e procedendo a uma gestão global, exercida com critério e de forma ordenada.

Contudo, contrariamente ao que sucede no caso da sociedade individual, nos grupos de sociedades, dada a autonomia de cada um dos seus membros (sociedades), considera-se facilitada a implementação e, bem assim, o exercício de estruturas funcionais ou matriciais⁹⁸. Deste modo, só numa situação em que as divisões estabelecidas não encontrem correspondência na estrutura societária característica do grupo é que poderão surgir eventuais dificuldades relacionadas com possíveis conflitos, quer a nível do âmbito de actuação das sociedades-membros do grupo, quer a propósito da distribuição das competências atribuídas a cada uma delas⁹⁹.

Adicionalmente, podem surgir várias complicações, sobretudo relacionadas com a coordenação entre os poderes e os deveres atribuídos aos órgãos de administração das

⁹⁶ MARIA AUGUSTA FRANÇA, *A estrutura das sociedades anónimas em relação de grupo*, AAFDL, Lisboa, 1990, pp. 69 a 76 – referindo que o conteúdo do dever de direcção da sociedade individual compreende, nomeadamente, a organização da empresa, a definição da sua política de gestão, bem como uma zona de actuação indeterminada que deve ser delimitada com base no “critério da actuação de um gestor criterioso e ordenado”.

⁹⁷ *Vd.* MARIA AUGUSTA FRANÇA, *A estrutura das sociedades anónimas em relação de grupo*, AAFDL, Lisboa, 1990, p. 76 – defendendo que o dever de direcção do grupo é “globalmente semelhante ao dever de direcção da sociedade”.

⁹⁸ Entendem-se por empresas com estruturas funcionais, as que se encontram divididas por secções, com diferentes funções, todas dependendo de decisões tomadas pela secção superior; as empresas com estruturas matriciais mantêm as referidas divisões mas sujeitam todos os participantes a um responsável estabelecido por função ou localização geográfica – MARIA AUGUSTA FRANÇA, *A estrutura das sociedades anónimas em relação de grupo*, AAFDL, Lisboa, 1990, p. 71.

⁹⁹ MARIA AUGUSTA FRANÇA, *A estrutura das sociedades anónimas em relação de grupo*, AAFDL, Lisboa, 1990, p. 77.

sociedades que integram o grupo (mãe e filhas), e, bem assim, a respeito do seu âmbito de intervenção.

Uma questão que frequentemente se coloca relaciona-se com possibilidade do exercício de uma direcção descentralizada do grupo¹⁰⁰ por parte da sociedade-mãe. Na generalidade, os autores que defendem a existência do referido dever de direcção não colocam em causa a referida hipótese de descentralização¹⁰¹.

Na verdade, há quem entenda¹⁰² que no âmbito do dever de direcção do grupo¹⁰³, o órgão de administração da sociedade-mãe pode encontrar algumas dificuldades práticas decorrentes do facto de, para o respectivo exercício, ser necessário o conhecimento detalhado e pormenorizado, não só da actividade, como também do desempenho das várias sociedades-filhas. Na verdade, segundo esta opinião¹⁰⁴, deveria ser concedida alguma autonomia aos órgãos de administração das últimas, verificando-se, em consequência, um conflito entre a direcção exercida pelos mesmos e o referido dever de direcção imposto ao órgão de administração da sociedade-mãe. Contudo, entende-se¹⁰⁴ que se a solução consistir na descentralização, a actuação das sociedades-filhas não é controlada por parte dos órgãos da sociedade-mãe, nem tão pouco lhes pode ser imputada. Deste modo, a sociedade-mãe só pode ser responsabilizada nos casos em que o seu órgão de administração exerça directamente o dever de direcção do grupo. Quanto ao mencionado conflito, aponta-se como solução¹⁰⁴ um reforço das competências dos sócios da sociedade-mãe que deveriam estipular a estrutura do grupo no âmbito dos actos relativos à sua constituição¹⁰⁵.

¹⁰⁰ Note-se que a descentralização pode tornar-se indispensável, nomeadamente, nos casos em que a sociedade-filha demonstre ter impacto não só a nível económico ou de mercado, como também a nível técnico (podendo, por exemplo, entender-se que os respectivos conhecimentos técnicos são essenciais para o exercício da sua direcção) – MARIA AUGUSTA FRANÇA, *A estrutura das sociedades anónimas em relação de grupo*, AAFDL, Lisboa, 1990, p. 78.

¹⁰¹ MARIA AUGUSTA FRANÇA, *A estrutura das sociedades anónimas em relação de grupo*, AAFDL, Lisboa, 1990, p. 78.

¹⁰² HOMMELHOFF, P., “Die Konzernleitungspflicht”, in *ZHR*, 1983, *apud* MARIA AUGUSTA FRANÇA, *A estrutura das sociedades anónimas em relação de grupo*, AAFDL, Lisboa, 1990, pp. 79 a 83.

¹⁰³ Ao qual se opõem os direitos das sociedades-filhas e, portanto, os deveres de direcção do seu órgão de administração, bem mais intensos no caso dos grupos de facto e correspondentemente quase insignificantes no caso dos grupos de direito – HOMMELHOFF, P., “Die Konzernleitungspflicht”, in *ZHR*, 1983, *apud* MARIA AUGUSTA FRANÇA, *A estrutura das sociedades anónimas em relação de grupo*, AAFDL, Lisboa, 1990, p. 79.

¹⁰⁴ Solução defendida a propósito do contrato de domínio por HOMMELHOFF, P., “Die Konzernleitungspflicht”, in *ZHR*, 1983, *apud* MARIA AUGUSTA FRANÇA, *A estrutura das sociedades anónimas em relação de grupo*, AAFDL, Lisboa, 1990, p. 82.

¹⁰⁵ Para mais desenvolvimentos a respeito do tema da formação dos grupos de sociedades, *vd.* ENGRÁCIA ANTUNES, *Os Direitos dos Sócios da Sociedade-Mãe na Formação e Direcção dos Grupos Societários*, UCP, Porto, 1994, pp. 27 a 103.

No entanto, o tema em apreço não se relaciona com a análise dos requisitos ou efeitos decorrentes da constituição do grupo, mas sim, por outro lado, com impacto que o dever de direcção do grupo societário pode ter na definição da sua estrutura e organização. Ora, a este propósito, refira-se, desde já, que o grupo não tem de ser obrigatoriamente dirigido de modo centralizado¹⁰⁶. Neste sentido, considera-se¹⁰⁶ que para além da responsabilidade política¹⁰⁷, os próprios resultados da sociedade-filha, tal como os do grupo, por reflectirem o desempenho do seu órgão de administração, asseguram o funcionamento dos respectivos mecanismos de responsabilidade, mesmo nos casos em que se verifique uma direcção descentralizada. Para além disso, e conforme se referiu anteriormente, o órgão de administração da sociedade-mãe também se encontra sujeito a -uma obrigação de vigilância da actuação dos órgãos de administração das sociedades-filhas.

Adicionalmente, tem sido apontado como justificação para a referida atribuição de competência a (pelo menos) dois órgãos de administração nos grupos societários, o facto de se verificar uma transferência de poderes do órgão de administração da sociedade-filha para o órgão correspondente da sociedade-mãe, que por seu turno os delega no primeiro¹⁰⁸. Entende-se, assim, que o órgão de administração da sociedade-filha actua no âmbito de uma delegação de competências¹⁰⁸. Neste sentido, constata-se que as sociedades-filhas que integram o grupo acabam por ser dirigidas, de forma mais ou menos intensa, pelo órgão de administração da sociedade-mãe¹⁰⁹ e em função do interesse do próprio grupo.

Contudo, a este propósito importa ainda realçar a inexistência de grupos absolutamente centralizados ou descentralizados, afigurando-se impossível a existência, tanto de um

¹⁰⁶ MARIA AUGUSTA FRANÇA, *A estrutura das sociedades anónimas em relação de grupo*, AAFDL, Lisboa, 1990, pp. 86.

¹⁰⁷ MARIA AUGUSTA FRANÇA, *A estrutura das sociedades anónimas em relação de grupo*, AAFDL, Lisboa, 1990, pp. 87 – traduzida, nomeadamente, na possibilidade de destituição.

¹⁰⁸ MARIA AUGUSTA FRANÇA, *A estrutura das sociedades anónimas em relação de grupo*, AAFDL, Lisboa, 1990, pp. 98 e 99.

¹⁰⁹ Este, apesar de não substituir os órgãos de administração das sociedades-filhas, acaba por decidir acerca da sua gestão, coordenando-as em função do interesse do grupo e agindo globalmente como um órgão da sociedade-filha, e, bem assim, de toda a organização; note-se, contudo, que este não pode considerar-se um órgão do grupo societário, dado que este último não tem personalidade jurídica. Para mais desenvolvimentos, cfr. MARIA AUGUSTA FRANÇA, *A estrutura das sociedades anónimas em relação de grupo*, AAFDL, Lisboa, 1990, pp. 96 a 98.

grupo em que as sociedades-filhas beneficiem de total autonomia¹¹⁰, como de um grupo cujas sociedades-filhas sejam inteiramente controladas pela sociedade-mãe¹¹¹.

Uma última nota para referir que do acima exposto decorre que o método da organização do grupo consiste na solução que mais se adequa à sua natureza, tendo sido, conseqüentemente, rejeitada, pela maioria da doutrina, a hipótese da sua personificação¹¹².

9. As relações financeiras intragrupo

Atendendo ao modo de funcionamento dos grupos societários, que, apesar de serem constituídos por entidades autónomas, implicam uma actuação coordenada por parte das mesmas¹¹³, importa referir a importância das relações que se estabelecem entre as sociedades envolvidas, tanto do ponto de vista estrutural, como financeiro.

Um dos temas mais controversos diz respeito ao denominado *cash-pooling*¹¹⁴ que consiste num meio muito comum de financiamento dos grupos societários¹¹⁵. A este propósito, assume particular relevância o princípio da conservação do capital social, plasmado nos arts. 30.º e segs. do CSC, que impacta a nível das transferências ocorridas, tanto no seio dos grupos de direito, como no dos grupos de facto.

¹¹⁰ Dado que o próprio conceito de grupo societário envolve necessariamente um nível mínimo de controlo/direcção a ser exercido pela sociedade-mãe – cfr. ENGRÁCIA ANTUNES, «The Governance of Corporate Groups», *DSR*, ano 4, vol. 7, Almedina, Coimbra, 2012, (pp. 13-49), p. 25.

¹¹¹ Neste caso a referida impossibilidade advém do facto de se considerarem aplicáveis diversas limitações previstas a propósito da sociedade individual, tais como as relacionadas com a protecção dos sócios minoritários – ENGRÁCIA ANTUNES, «The Governance of Corporate Groups», *DSR*, ano 4, vol. 7, Almedina, Coimbra, 2012, (pp. 13-49), p. 25.

¹¹² Neste sentido, ENGRÁCIA ANTUNES, *Os Grupos de Sociedades. Estrutura e Organização Jurídica da Empresa Plurissocietária*, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2002, p. 157; CECÍLIA XAVIER, «Coligação de Sociedades Comerciais», *ROA*, ano 53, vol. III, 1993, (pp. 576-607), pp. 605 e 606.

¹¹³ Cfr. FÁTIMA GOMES, «Considerações introdutórias à problemática jurídica dos grupos de sociedades», AA.VV., *Estudos em memória do Professor Doutor Paulo M. Sendim, DJ*, vol. especial, UCP, Lisboa, 2012, (pp. 355-392), p. 356, afirmando que o principal problema que surge no âmbito dos grupos societários consiste precisamente nesta contradição entre a pluralidade das sociedades envolvidas e a unidade da sua actuação.

¹¹⁴ Ressalva-se que existem várias estruturas possíveis, tais como o denominado *virtual cash pooling*, ou o *zero-balancing*; para mais desenvolvimentos, cfr. PERESTRELO DE OLIVEIRA, *Grupos de Sociedades e Deveres de Lealdade – Por um Critério Unitário de Solução do “Conflito de Grupo”*, Almedina, Coimbra, 2012, pp. 503 e 504.

¹¹⁵ Esta operação (que pode revestir várias modalidades) reside num acordo entre as várias sociedades do grupo a respeito da gestão dos recursos financeiros de acordo com os seus interesses, através de um conjunto de contas bancárias – COUTINHO DE ABREU, *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, volume VII (artigos 481.º a 545.º), AA.VV., coord. por Jorge M. Coutinho de Abreu, IDET / Almedina, Coimbra, 2014, p. 289.

Assim, sempre que o empréstimo constitua uma “distribuição”¹¹⁶ (ainda que oculta) devem ter-se em atenção os limites estabelecidos pelo art. 32.º do CSC. Por outro lado, destaca-se, pela sua importância, a “proibição da aniquilação da existência”, que consiste numa decorrência do “princípio da lealdade”, e que impede que a capacidade de sobrevivência da sociedade-filha seja posta em causa.

Adicionalmente, no caso dos grupos de facto, defende-se¹¹⁷, a este propósito, a adopção da anteriormente referida “teoria das vantagens compensatórias”, segundo a qual a adopção de um sistema de *cash pooling* deve gerar vantagens que compensem os inconvenientes que dela decorrem.

Para além disso, e dado o seu papel determinante no financiamento do grupo, tecem-se agora algumas considerações sobre a questão das garantias intragrupo.

Relativamente a este assunto, certos autores¹¹⁸ defendem a inadmissibilidade da prestação de garantias *upstream*¹¹⁹, afirmando que, dada a inexistência de interesse por parte da sociedade-filha no desempenho e sobrevivência da sociedade-mãe, as mesmas não se justificam, apenas se considerando, portanto, aceitáveis as garantias *downstream*¹¹⁹.

No entanto, o referido entendimento desconsidera a realidade económica subjacente ao grupo, e bem assim, a intensidade das relações financeiras que se verificam entre as sociedades envolvidas e que vão diluindo a respectiva autonomia patrimonial¹²⁰. Deste modo, no âmbito dos grupos societários, atendendo à intensidade com que os interesses

¹¹⁶ Entende-se que constitui uma distribuição, o empréstimo cujo pagamento não origine uma pretensão de restituição de igual valor e que implique uma repercussão desfavorável no balanço – PERESTRELO DE OLIVEIRA, *Grupos de Sociedades e Deveres de Lealdade – Por um Critério Unitário de Solução do “Conflito de Grupo”*, Almedina, Coimbra, 2012, p. 513.

¹¹⁷ PERESTRELO DE OLIVEIRA, *Grupos de Sociedades e Deveres de Lealdade – Por um Critério Unitário de Solução do “Conflito de Grupo”*, Almedina, Coimbra, 2012, p. 519.

¹¹⁸ Cfr. CARLOS OSÓRIO DE CASTRO, «Da prestação de garantias por sociedades a dívidas de outras entidades», *ROA*, ano 56, vol. II, 1996, p. 580, nota 28, que refere, a propósito das relações de domínio ou de grupo, que no caso de uma garantia *dowstream* a lei presume que se verifica um “justificado interesse próprio”, mais afirmando não defender o mesmo entendimento quando a garantia seja prestada pela sociedade-filha (*upstream guarantee*).

¹¹⁹ As garantias *upstream* são prestadas pela sociedade-filha a obrigações da sociedade-mãe; as garantias *dowstream* são prestadas pela sociedade-mãe a obrigações da sociedade-filha; as garantias *sidestream* são prestadas por uma sociedade-filha a obrigações de uma sociedade-irmã – PERESTRELO DE OLIVEIRA, *Grupos de Sociedades e Deveres de Lealdade – Por um Critério Unitário de Solução do “Conflito de Grupo”*, Almedina, Coimbra, 2012, pp. 524 e 525.

¹²⁰ Defendendo que se deve atender, nestes casos, à interligação económica e exigindo como requisito adicional para a prestação de garantias *upstream* e *sidestream*, a sua compensação com uma vantagem de igual medida (afirmando, contudo, a sua admissibilidade), PERESTRELO DE OLIVEIRA, *Grupos de Sociedades e Deveres de Lealdade – Por um Critério Unitário de Solução do “Conflito de Grupo”*, Almedina, Coimbra, 2012, p. 523.

das várias sociedades se encontram relacionados, defende-se¹²¹ a admissibilidade das garantias intragrupo, independentemente do seu tipo (*upstream*, *downstream*, ou, até, *sidestream*¹¹⁹ *guarantees*).

Não obstante, neste caso, tal como a propósito dos empréstimos intragrupo, consideram-se aplicáveis algumas limitações: desde logo, as impostas pelo princípio da conservação do capital social que assume um enorme relevo, por exemplo, quando uma garantia *upstream* não implique a atribuição (à sociedade-filha) de um correspondente crédito de reembolso de idêntico valor¹²²; por outro lado, as decorrentes do “princípio da lealdade”, que não só proíbe que se coloque em risco a subsistência da sociedade-filha, como também impede que nos grupos de facto a sociedade-mãe imponha, através da sua influência, a prestação de garantias sem qualquer proveito correspondente para as sociedades-filhas¹²³.

Outro problema que pode colocar-se no âmbito das relações intragrupo, consiste na possível apropriação de oportunidades de negócio por parte de uma das sociedades-membros, quando existam várias sociedades com potencial para o aproveitamento de uma mesma oportunidade¹²⁴. No caso do ordenamento jurídico português, considera-se que a solução aplicável varia consoante a tipologia de grupo em apreço: assim, nos grupos de direito parece perfeitamente admissível que a sociedade-mãe se aproprie de uma oportunidade de uma das sociedades-filhas, ou que, no limite, a atribua a outra sociedade envolvida no grupo; por sua vez, no caso dos grupos de facto, adopta-se novamente como solução, a *supra* referida “teoria das vantagens compensatórias”¹²⁵.

Note-se que esta questão também pode ser abordada do ponto de vista do administrador, uma vez que o dever de não apropriação de oportunidades de negócio não se estende apenas à sociedade por si administrada, podendo ainda aplicar-se nos casos em que,

¹²¹ Neste sentido, *vd.* PERESTRELO DE OLIVEIRA, *Grupos de Sociedades e Deveres de Lealdade – Por um Critério Unitário de Solução do “Conflito de Grupo”*, Almedina, Coimbra, 2012, p. 524.

¹²² Correspondendo, assim, a uma “distribuição”, nos termos do art. 32.º do CSC e devendo, portanto, respeitar os seus limites – *cfr.* PERESTRELO DE OLIVEIRA, *Grupos de Sociedades e Deveres de Lealdade – Por um Critério Unitário de Solução do “Conflito de Grupo”*, Almedina, Coimbra, 2012, p. 524.

¹²³ PERESTRELO DE OLIVEIRA, *Grupos de Sociedades e Deveres de Lealdade – Por um Critério Unitário de Solução do “Conflito de Grupo”*, Almedina, Coimbra, 2012, p. 525.

¹²⁴ Esta questão tem sido especialmente debatida no ordenamento jurídico norte-americano; para mais desenvolvimentos, *cfr.* PERESTRELO DE OLIVEIRA, *Grupos de Sociedades e Deveres de Lealdade – Por um Critério Unitário de Solução do “Conflito de Grupo”*, Almedina, Coimbra, 2012, pp. 532 a 544.

¹²⁵ PERESTRELO DE OLIVEIRA, *Grupos de Sociedades e Deveres de Lealdade – Por um Critério Unitário de Solução do “Conflito de Grupo”*, Almedina, Coimbra, 2012, p. 536.

pertencendo ao órgão de administração da sociedade-mãe, o mesmo pretenda apropriar-se de uma oportunidade pertencente a uma das sociedades-filhas¹²⁶.

A respeito das relações estabelecidas entre as sociedades que compõem um grupo, destacam-se ainda o dever de o órgão de administração da sociedade-filha prestar informação ao órgão de administração da sociedade-mãe¹²⁷, e, bem assim, o dever inverso de o último informar o primeiro¹²⁸. Por último, relativamente à hipótese de os sócios da sociedade-mãe requererem, ao respectivo órgão de administração, informações a respeito das sociedades-filhas envolvidas no grupo, entende-se¹²⁹ que a mesma pode verificar-se apenas na medida em que a informação requerida seja necessária ao exercício dos seus direitos.

10. A supervisão dos grupos societários

No capítulo III analisou-se, a propósito do tema dos deveres dos administradores da sociedade-mãe, a questão da obrigação de vigilância a que se encontra sujeito o seu órgão de administração. Assim, conforme se constatou, esta obrigação verifica-se não só em relação à própria sociedade-mãe, mas também a respeito de todo o grupo (abrangendo, deste modo, todas as sociedades envolvidas).

¹²⁶ Defendendo que o dever de não aproveitamento de oportunidades de negócio por parte do administrador da sociedade-mãe face às sociedades-filhas assume uma maior intensidade no caso dos grupos centralizados e concluindo, *a contrario*, pela não verificação do referido dever no âmbito dos grupos descentralizados, PERESTRELO DE OLIVEIRA, *Grupos de Sociedades e Deveres de Lealdade – Por um Critério Unitário de Solução do “Conflito de Grupo”*, Almedina, Coimbra, 2012, pp. 537 e 538.

¹²⁷ Considera-se que nos grupos de direito, existe um dever de informação por parte do órgão de administração da sociedade-filha em relação aos aspectos que se mostrem necessários ao exercício do poder de direcção por parte do órgão correspondente da sociedade-mãe (art. 503.º do CSC); por outro lado, nos grupos de facto, este dever não se verifica (embora na maioria das vezes a informação acabe por circular devido à existência de administradores comuns) – *Vd.* PERESTRELO DE OLIVEIRA, *Grupos de Sociedades e Deveres de Lealdade – Por um Critério Unitário de Solução do “Conflito de Grupo”*, Almedina, Coimbra, 2012, pp. 545 e 546.

¹²⁸ Nos grupos de direito a sociedade-mãe deverá prestar ao órgão de administração da sociedade-filha a informação necessária para que este possa decidir se vai ou não cumprir a instrução emitida pela primeira; o mesmo deverá suceder nos grupos de facto, caso a sociedade-mãe exerça o seu “poder fáctico de direcção” – PERESTRELO DE OLIVEIRA, *Grupos de Sociedades e Deveres de Lealdade – Por um Critério Unitário de Solução do “Conflito de Grupo”*, Almedina, Coimbra, 2012, p. 546.

¹²⁹ Associando a intensidade do dever de informação ao maior (ou menor grau) de centralização do grupo, PERESTRELO DE OLIVEIRA, *Grupos de Sociedades e Deveres de Lealdade – Por um Critério Unitário de Solução do “Conflito de Grupo”*, Almedina, Coimbra, 2012, pp. 548 e 549.

Actualmente, distinguem-se¹³⁰ a propósito desta temática duas realidades: a supervisão interna e a supervisão externa.

Relativamente à supervisão interna, destaca-se a importância de a supervisão exercida pela sociedade-mãe envolver cada uma das sociedades-filhas. Na verdade, após alguns escândalos que se verificaram em enormes grupos societários¹³¹, esta matéria adquiriu uma relevância ainda maior, tendo, aliás, surgido várias disposições legais em países como em França ou na Áustria¹³². De acordo com a doutrina preconizada nestes países, existe um dever de os administradores da sociedade-mãe implementarem um sistema de vigilância que se adapte a todo o grupo, abrangendo cada uma das sociedades que o compõem¹³³. Este controlo interno, verificado à escala de todo o grupo, gera inúmeras vantagens: desde logo, promove uma maior fiabilidade das contas consolidadas; em segundo lugar, assegura uma maior salvaguarda do património do grupo, bem como uma melhor alocação dos recursos disponíveis; por último, aumenta a transparência, prevenindo e facilitando a detecção de eventuais fraudes¹³⁴.

Adicionalmente, no âmbito do controlo interno, a sociedade-mãe deve ainda prever eventuais riscos que possam surgir, tendo em conta a actividade desenvolvida pelo grupo, analisando e antecipando o seu impacto e, bem assim, implementando as estratégias mais adequadas e reportando a situação a nível global¹³⁵.

¹³⁰ ENGRÁCIA ANTUNES, «The Governance of Corporate Groups», *DSR*, ano 4, vol. 7, Almedina, Coimbra, 2012, (pp. 13-49), p. 39.

¹³¹ Dando como exemplo os grupos *Parmalat*, *Enron*, *Artur Anderson*, entre outros – ENGRÁCIA ANTUNES, «The Governance of Corporate Groups», *DSR*, ano 4, vol. 7, Almedina, Coimbra, 2012, (pp. 13-49), p. 41.

¹³² Nos EUA foi adoptado, em 2002 o *Sarbanes Oxley Act*, que impõe que o órgão de administração da sociedade-mãe (e em particular os seus *CEO* e *CFO*) controle as actividades desenvolvidas no âmbito do grupo, e, inclusivamente as que sejam prosseguidas apenas ao nível de determinada(s) sociedade(s)-filha(s); a nível europeu, destaca-se a Directiva da Transparência (2004/109/EC), adoptada em 2004, que prevê que a sociedade-mãe inclua no seu relatório anual uma descrição de riscos e incertezas, bem como a 7ª Directiva sobre a Consolidação de Contas (2006/46/EC), introduzida em 2006, que estipula que o relatório anual consolidado deve incluir uma descrição dos riscos envolvidos no controlo e gestão do grupo, no âmbito da preparação das contas consolidadas – para mais desenvolvimentos, cfr. ENGRÁCIA ANTUNES, «The Governance of Corporate Groups», *DSR*, ano 4, vol. 7, Almedina, Coimbra, 2012, (pp. 13-49), p. 42, e nota 69.

¹³³ ENGRÁCIA ANTUNES, «The Governance of Corporate Groups», *DSR*, ano 4, vol. 7, Almedina, Coimbra, 2012, (pp. 13-49), pp. 43 e 44, afirmando, que também o Reino Unido tem adoptado a mesma perspectiva, nos termos do *Combined Code on Corporate Governance*.

¹³⁴ ENGRÁCIA ANTUNES, «The Governance of Corporate Groups», *DSR*, ano 4, vol. 7, Almedina, Coimbra, 2012, (pp. 13-49), p. 44.

¹³⁵ ENGRÁCIA ANTUNES, «The Governance of Corporate Groups», *DSR*, ano 4, vol. 7, Almedina, Coimbra, 2012, (pp. 13-49), p. 45 e 46.

A propósito da supervisão externa propõe-se¹³⁶ que, para além do papel verdadeiramente central desempenhado pelo órgão de administração da sociedade-mãe no governo do grupo, também se atribua uma maior relevância ao seu órgão fiscalizador, passando o mesmo, de igual modo, a funcionar para o grupo como um todo¹³⁷.

Neste sentido, para determinar o órgão de fiscalização referido, há que¹³⁸ distinguir entre os grupos constituídos por sociedades anónimas cujo modelo de governo consista no denominado modelo anglo-saxónico¹³⁹ e os grupos compostos por sociedades que adoptem como modelo de governo, o modelo dualista¹⁴⁰: no primeiro caso, atribui-se à comissão de auditoria da sociedade-mãe um papel determinante a nível da supervisão e do controlo da gestão do grupo; na segunda situação, o referido papel é concedido ao conselho geral e de supervisão da sociedade-mãe, que deve assegurar, nomeadamente, que o respectivo conselho de administração executivo proceda a uma gestão adequada e diligente¹⁴¹.

11. O interesse do grupo

Conforme já se referiu, seria bem-vindo um aprofundamento do tema dos grupos societários no âmbito europeu, de forma a implementar-se uma maior harmonização

¹³⁶ MARIA AUGUSTA FRANÇA, *A estrutura das sociedades anónimas em relação de grupo*, AAFDL, Lisboa, 1990, pp. 116 a 119.

¹³⁷ ENGRÁCIA ANTUNES, «Os poderes nos grupos de sociedades. O papel dos accionistas e dos administradores na formação e na direcção da empresa de grupo», AA.VV., *Problemas do Direito das Sociedades*, IDET, Colóquios n.º 1, Almedina, Coimbra, 2002, (pp. 153-165), pp. 164 e 165. Considerando que uma fiscalização que apenas seja exercida ao nível de uma das sociedades envolvida no grupo é apenas “parcelar”, cfr. PEDRO DE ALBUQUERQUE, *Os Limites à Pluriocupação dos Membros do Conselho Geral e de Supervisão e do Conselho Fiscal*, Coimbra, Almedina, 2007, p. 38.

¹³⁸ ENGRÁCIA ANTUNES, «The Governance of Corporate Groups», *DSR*, ano 4, vol. 7, Almedina, Coimbra, 2012, (pp. 13-49), pp. 46 a 48.

¹³⁹ Composto por um conselho de administração, por uma comissão de auditoria e por um revisor oficial de contas; para mais desenvolvimentos, vd. PAULO CÂMARA, «Os modelos de governo das sociedades anónimas», AA.VV., *Reforma do Código das Sociedades*, IDET, Colóquios n.º 3, Almedina, Coimbra, 2007, (pp. 197-258), pp. 223 a 237.

¹⁴⁰ Constituído por um conselho de administração executivo, um conselho geral e de supervisão, e por um revisor oficial de contas; para mais desenvolvimentos, PAULO CÂMARA, «Os modelos de governo das sociedades anónimas», AA.VV., *Reforma do Código das Sociedades*, IDET, Colóquios n.º 3, Almedina, Coimbra, 2007, (pp. 197-258), pp. 237 a 245.

¹⁴¹ ENGRÁCIA ANTUNES, «The Governance of Corporate Groups», *DSR*, ano 4, vol. 7, Almedina, Coimbra, 2012, (pp. 13-49), p. 48 – note-se que este papel só pode ser desempenhado pelo conselho geral e de supervisão da sociedade-mãe em relação ao seu próprio conselho de administração executivo e não já em relação aos conselhos de administração das sociedades-filhas.

legislativa entre os vários países, que contemplasse, entre outros aspectos, a temática do interesse do grupo¹⁴².

Na verdade, podem adiantar-se diversas vantagens advenientes do reconhecimento de um interesse do grupo e, bem assim, da sua previsão a nível europeu¹⁴³: desde logo, reduzir-se-ia os custos que os grupos com sociedades-filhas localizadas em vários países da União Europeia suportam devido à necessidade de análise de cada uma das legislações nacionais; em segundo lugar, poderia evitar-se as discrepâncias de flexibilidade¹⁴⁴ que existem nos diversos países e que podem causar problemas, sobretudo aos grupos de dimensão europeia; em terceiro lugar, os países com regimes jurídicos semelhantes ao consagrado no ordenamento jurídico alemão (sendo este o caso de Portugal) teriam uma nova oportunidade no sentido da adopção de um regime mais flexível; por último, clarificar-se-ia a possibilidade dos órgãos de administração das sociedades envolvidas no grupo agirem nos termos do interesse do mesmo, ainda que atentando simultaneamente contra o seu próprio interesse¹⁴⁵.

Assim, defende-se o reconhecimento deste interesse do grupo no contexto europeu¹⁴⁶, entendendo-se que apesar do efeito harmonizador decorrente de tal medida ser limitado, a mesma faz todo o sentido, indo, aliás, ao encontro das várias correntes doutrinárias que surgiram na maioria dos Estados-Membros¹⁴⁷, nas quais se inclui a anteriormente referida

¹⁴² Este tema já é, aliás, objecto de algumas disposições a nível do Direito Europeu, sendo contemplado, nomeadamente, nas Segunda e Terceira Directivas relativas ao Direito Societário, e, bem assim, na Directiva 90/435/CEE do Conselho, que estabelece o regime fiscal aplicável às sociedades-mães e sociedades-filhas que se encontrem localizadas em Estados-Membros distintos – MADS ANDENAS/FRANK WOOLDRIDGE – *European Comparative Company Law*, Cambridge University Press, 2009, pp. 450 e 451.

¹⁴³ Referindo múltiplas vantagens decorrentes do reconhecimento deste conceito a nível europeu, cfr. CONAC, PIERRE-HENRI, “Director’s Duties in Groups of Companies – Legalizing the Interest of the Group at the European Level”, (2014), pp. 209 a 212.

¹⁴⁴ Poderia evitar-se, a título de exemplo, a incerteza a respeito da legalidade de certas transações, tais como as anteriormente referidas operações de *cash pooling* ou empréstimos intragrupo, que colocam dúvidas a nível da sua licitude, sobretudo nos países europeus cujos regimes legais não prevêm um interesse do grupo – ENGRÁCIA ANTUNES/ THEODOR BAUMS/ BLANAID J. CLARKE/ PIERRE-HENRI CONAC/ LUCA ENRIQUES/ ANDRAS I. HANAK/ JESPER LAU HANSEN/ H. J. DE KLUIVER/ VANESSA KNAPP/ NOËLLE LENOIR/ LEENA LINNAINMAA/ STANISLAW SOLTYSINSKI/ EDDY WYMEERSCH, «Report of the Reflection Group on the Future of EU Company Law», 2011, p. 61.

¹⁴⁵ Para uma descrição das vantagens e desvantagens resultantes do reconhecimento do interesse do grupo a nível europeu, cfr. ENGRÁCIA ANTUNES/ THEODOR BAUMS/ BLANAID J. CLARKE/ PIERRE-HENRI CONAC/ LUCA ENRIQUES/ ANDRAS I. HANAK/ JESPER LAU HANSEN/ H. J. DE KLUIVER/ VANESSA KNAPP/ NOËLLE LENOIR/ LEENA LINNAINMAA/ STANISLAW SOLTYSINSKI/ EDDY WYMEERSCH, «Report of the Reflection Group on the Future of EU Company Law», 2011, pp. 61 a 65.

¹⁴⁶ Neste sentido, CONAC, PIERRE-HENRI, “Director’s Duties in Groups of Companies – Legalizing the Interest of the Group at the European Level”, (2014), pp. 225 e 226.

¹⁴⁷ Destacando-se a título exemplificativo a decisão *Rozenblum* tomada pela jurisprudência francesa a propósito do abuso nas transferências de activos empresariais, nos termos da qual se estabeleceu uma

“teoria das vantagens compensatórias”, presente no Código Civil italiano. Note-se que esta medida poderia, inclusivamente, incentivar os Estados-Membros a modificarem as respectivas legislações por forma a ser alcançada uma maior harmonização a nível europeu¹⁴⁸.

Neste sentido, propõe-se uma visão mais abrangente do fenómeno dos grupos de sociedades, que não o reconduza apenas à questão da protecção dos sócios e credores da sociedade-filha, abordando o grupo enquanto “empresa” e reconhecendo o seu interesse: apenas desta forma se tornará possível uma adequada e vantajosa convergência entre as perspectivas jurídica e económica.

Note-se, contudo, que o Direito Europeu dos grupos societários deve tomar em consideração a globalidade das ordens jurídicas envolvidas. Assim, deve garantir-se a sua adequação à generalidade dos respectivos regimes jurídicos, evitando-se a adopção de soluções que apenas façam sentido em determinados países, e esquecendo-se os restantes¹⁴⁹.

excepção aplicável aos grupos societários se a situação em apreço preencher determinados requisitos, como o facto de o apoio financeiro não ir para além da medida das possibilidades da sociedade que o concede – ENGRÁCIA ANTUNES/ THEODOR BAUMS/ BLANAID J. CLARKE/ PIERRE-HENRI CONAC/ LUCA ENRIQUES/ ANDRAS I. HANAK/ JESPER LAU HANSEN/ H. J. DE KLUIVER/ VANESSA KNAPP/ NOËLLE LENOIR/ LEENA LINNAINMAA/ STANISLAW SOLTYSINSKI/ EDDY WYMEERSCH, «Report of the Reflection Group on the Future of EU Company Law», 2011, p. 62.

¹⁴⁸ ENGRÁCIA ANTUNES/ THEODOR BAUMS/ BLANAID J. CLARKE/ PIERRE-HENRI CONAC/ LUCA ENRIQUES/ ANDRAS I. HANAK/ JESPER LAU HANSEN/ H. J. DE KLUIVER/ VANESSA KNAPP/ NOËLLE LENOIR/ LEENA LINNAINMAA/ STANISLAW SOLTYSINSKI/ EDDY WYMEERSCH, «Report of the Reflection Group on the Future of EU Company Law», 2011, p. 65.

¹⁴⁹ Tal como ocorreu no caso da 9ª Directriz, que propunha uma regulação dos grupos de sociedades centrada no contrato de subordinação, quando esse contrato não tinha nem tem qualquer expressão/significado no Reino Unido – MENEZES CORDEIRO, *Direito Europeu das Sociedades*, Almedina, Coimbra, 2005, pp. 772 e 785.

CONCLUSÃO

Tomando por base a disciplina normativa específica para a temática dos grupos societários no âmbito do ordenamento jurídico português, importa sintetizar os principais efeitos verificados a nível da governação das diversas modalidades de grupos de sociedades.

Assim, principiando pelos grupos de facto (situação em que se encontram as sociedades em relação de simples participação, em relação de participações recíprocas e em relação de domínio simples) que, conforme se constatou, correspondem a situações em que o poder de direcção da sociedade-mãe decorre, nomeadamente, da respectiva detenção de participações maioritárias, ou da verificação de relações de dependência entre as sociedades envolvidas, considera-se que os mesmos não se encontram sujeitos a qualquer regime especial, sendo-lhes apenas aplicáveis as regras previstas pelo sector do CSC referente às “relações de participação simples, recíprocas e de domínio”, e, bem assim, os princípios gerais do direito das sociedades. No que respeita a este tipo de grupos societários, destacam-se, enquanto principais efeitos verificados a nível de *corporate governance*, os seguintes aspectos:

- Em matéria de direitos dos sócios, conclui-se que apesar de nos grupos de facto também se observar um aumento dos poderes do órgão de administração da sociedade-mãe (que se verifica com maior intensidade nos grupos de direito), estes não podem influenciar a direcção das sociedades-filhas (nem do grupo), a não ser que actuem mediante os mecanismos previstos pelo direito societário geral.
- Neste sentido, exige-se que o poder de direcção exercido pelo órgão de administração da sociedade-mãe seja compatível com a vontade e os interesses individuais das sociedades-filhas, apenas se admitindo o controlo da sua gestão por parte da primeira se o mesmo for exercido com respeito pelas regras do direito das sociedades em geral.
- Em matéria de fiscalização, destaca-se que embora se verifique uma obrigação de vigilância por parte do órgão de administração da sociedade-mãe, os administradores das sociedades-filhas não se encontram adstritos a fornecer informação para além daquela que devam disponibilizar, quer aos seus accionistas, quer a terceiros, no cumprimento dos seus deveres legais, estatutários,

ou contratuais. Verifica-se assim uma ampla restrição da referida obrigação de vigilância, que passa a apenas poder ser cumprida pelos administradores da sociedade-mãe em termos muito limitados.

Por sua vez, os grupos de direito (nos quais se incluem as sociedades em relação de grupo, com origem participativa ou contratual), que decorrem do recurso a mecanismos jurídicos previstos pela lei de forma taxativa, encontram-se sujeitos a um regime de carácter excepcional que consubstancia, não só um poder de direcção a ser exercido pela sociedade-mãe, como também a subordinação dos interesses individuais das sociedades envolvidas ao interesse do grupo, conferindo uma protecção reforçada às sociedades-filhas, aos seus “sócios livres”, e aos seus credores. Assim, em relação a este tipo de grupos, apontam-se as seguintes principais consequências sofridas a nível da governação das sociedades que os compõem:

- Desde logo, o tema dos direitos dos sócios minoritários das sociedades-filhas exige maior acuidade, visto que estes podem ficar seriamente prejudicados no caso de a sociedade-mãe apenas tomar em consideração os seus próprios interesses e finalidades. Aliás, não constitui uma mera coincidência o facto de o tema dos grupos societários ter vindo a ser abordado, sobretudo, na Alemanha e em Portugal, do ponto de vista da garantia de protecção dos interesses, quer das sociedades-filhas, quer dos seus sócios e credores.
- Contudo, os efeitos decorrentes da adopção de uma estrutura plurissocietária não se repercutem apenas no plano das sociedades-filhas, impactando, adicionalmente, na distribuição de competências dos órgãos da sociedade-mãe, ao verificar-se um aumento dos poderes do seu órgão de administração e uma correspectiva diminuição das competências do seu órgão deliberativo. Desta forma, defende-se que, apesar da ausência de qualquer previsão legislativa nesse sentido, se estiverem em causa matérias fundamentais e se se verificar o risco de a posição dos sócios da sociedade-mãe vir a ser afectada, se deve efectuar uma análise casuística, por forma ser ponderada uma eventual atribuição de competência à Assembleia Geral da sociedade-mãe.
- Para além disso, no âmbito deste estudo alude-se por diversas vezes à circunstância de a direcção do grupo poder ser exercida de forma centralizada ou descentralizada. Relativamente a esta questão, conclui-se que as referidas centralização ou descentralização não devem ser entendidas como absolutas.

- De todo modo, e independentemente de se verificar uma maior ou menor centralização, importa ainda referir que o direito da sociedade-mãe a emitir instruções vinculativas para as sociedade-filhas, no caso dos grupos de direito em particular, pode inclusivamente implicar uma desvantagem para as mesmas, desde que o mesmo se encontre alinhado com o interesse do grupo.
- No que respeita ao tema da fiscalização, conclui-se que nos grupos em apreço a obrigação de vigilância dos administradores da sociedade-mãe, decorrente do poder de direcção que lhes é atribuído, deve ser cumprida na sua plenitude: assim, os mesmos devem informar-se sobre a actuação de todo o grupo, sendo-lhes necessariamente facultado o acesso aos registos e documentos de todas as sociedades envolvidas. Por outro lado, destaca-se a importância concedida ao órgão fiscalizador da sociedade-mãe, cuja competência deve estender-se igualmente a todo o grupo.
- Quanto aos grupos paritários, que (embora se considerem grupos de direito) se distinguem dos restantes grupos societários, nomeadamente, pelo facto de as sociedades que os integram conservarem a sua independência, conclui-se que apenas será possível a emissão de uma instrução desvantajosa se a mesma se converter a curto prazo numa vantagem que beneficie todo o grupo e na medida em que a sociedade prejudicada seja devidamente compensada pelas restantes sociedades. Por vezes, o exercício da direcção unitária deste tipo de grupos envolve a formação de um órgão de administração de composição paritária, ou a constituição de uma sociedade distinta, cujas participações sejam detidas pelas sociedades envolvidas no grupo.

Para além dos efeitos referidos, uma das principais conclusões a retirar deste estudo, consiste na importância da implementação de uma harmonização legislativa a nível europeu, contemplando, entre outros aspectos, o relevante tema do interesse do grupo.

BIBLIOGRAFIA

- ABREU, JORGE MANUEL COUTINHO DE – *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, volume VII (artigos 481.º a 545.º), coord. por Jorge M. Coutinho de Abreu, IDET / Almedina, Coimbra, 2010
- ALBUQUERQUE, PEDRO DE – *Os Limites à Pluriocupação dos Membros do Conselho Geral e de Supervisão e do Conselho Fiscal*, Almedina, Coimbra, 2007
- ANDENAS, MADS/WOOLDRIDGE, FRANK – *European Comparative Company Law*, Cambridge University Press, 2009.
- ANTUNES, JOSÉ A. ENGRÁCIA – *Os direitos dos sócios da sociedade-mãe na formação e direcção dos grupos societários*, UCP, Porto, 1994
- *Os Grupos de Sociedades (Estrutura e organização jurídica da empresa plurissocietária)*, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2002
- «Os poderes nos grupos de sociedades. O papel dos accionistas e dos administradores na formação e na direcção da empresa de grupo», AA.VV., *Problemas do Direito das Sociedades*, IDET, Colóquios n.º 1, Almedina, Coimbra, 2002, (pp. 153-165)
- «The Governance of Corporate Groups», *DSR*, ano 4, vol. 7, Almedina, Coimbra, 2012, (pp. 13-49)
- / BAUMS, THEODOR/ CLARKE, BLANAID J./ CONAC, PIERRE-HENRI/ ENRIQUES, LUCA/ HANAK, ANDRAS I./ HANSEN, JESPER LAU/ DE KLUIVER, H. J./ KNAPP, VANESSA/ LENOIR, NOËLLE/ LINNAINMAA, LEENA/ SOLTYSINSKI, STANISLAW/ WYMEERSCH, EDDY, «Report of the Reflection Group on the Future of EU Company Law», 2011, (disponível em: <http://ssrn.com/abstract=1851654> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1851654>)
- CÂMARA, PAULO, «Os modelos de governo das sociedades anónimas», AA.VV., *Reforma do Código das Sociedades*, IDET, Colóquios n.º 3, Almedina, Coimbra, 2007, (pp. 197-258)

- CAHN, ANDREAS/DONALD, DAVID C., *Comparative Company Law. Text and Cases on the Laws Governing Corporations in Germany, the UK and the USA*, Cambridge University Press, 2010.
- CASTELLÕES, LEONARDO DE GOUVÊA – *Os Grupos de Sociedades: um estudo de direito comparado entre as leis societárias brasileira e portuguesa*, Coimbra, 2004
- CASTRO, CARLOS OSÓRIO DE – «Sociedades Anónimas em Relação de Participações Recíprocas: Alguns Aspectos do Regime Legal», *RDES*, ano XXXI, n.ºs 1/2, Janeiro – Junho, 1989
- «Da prestação de garantias por sociedades a dívidas de outras entidades», *ROA*, ano 56, vol. II, 1996
- COELHO, FRANCISCO DE BRITO PEREIRA – «Grupos de Sociedades: Anotação Preliminar aos arts. 488.º a 508.º do Código das Sociedades Comerciais», *BFDUC*, vol. LXIV, Coimbra, 1990, (pp. 1-59)
- CONAC, PIERRE-HENRI – «Director's Duties in Groups of Companies – Legalizing the Interest of the Group at the European Level», 2014, (disponível em: <http://ssrn.com/abstract=2412031>)
- CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES – *Direito Europeu das Sociedades*, Almedina, Coimbra, 2005
- CORREIA, LUÍS BRITO – «Grupos de Sociedades», AA.VV., *Novas Perspectivas do Direito Comercial*, Almedina, Coimbra, 1988, (pp. 379-399)
- CUNHA, PAULO OLAVO – *Direito das Sociedades Comerciais*, 5ª ed., Almedina, Coimbra, 2012
- DINE, JANET – *The Governance of Corporate Groups*, Cambridge University Press, 2000
- HANNIGAN, BRENDA – *Company Law*, Oxford University Press, 2ª edição, 2009
- GOMES, JOSÉ FERREIRA – «O Governo dos Grupos de Sociedades», AA.VV., *O Governo das Organizações – A Vocação Universal do Corporate Governance*, Almedina, Coimbra, 2011, (pp. 125-166)

- FRANÇA, MARIA AUGUSTA – *A estrutura das sociedades anónimas em relação de grupo*, AAFDL, Lisboa, 1990
- GOMES, FÁTIMA – «Considerações introdutórias à problemática jurídica dos grupos de sociedades», AA.VV., *Estudos em memória do Professor Doutor Paulo M. Sendim, DJ*, vol. especial, UCP, Lisboa, 2012, (pp. 355-392)
- KOPPENSTEINER, HANS-GEORG – «Os grupos no Direito Societário Alemão», AA.VV., IDET, *Miscelâneas n.º 4*, Almedina, Coimbra, 2006, (pp. 9-36)
- OLIVEIRA, ANA PERESTRELO DE – *A Responsabilidade Civil dos Administradores nas Sociedades em Relação de Grupo*, Almedina, Coimbra, 2007
- «Questões avulsas em torno dos artigos 501.º e 502.º do Código das Sociedades Comerciais», *RDS*, ano IV, n.º 4, Almedina, Lisboa, 2012, (pp. 871-898)
- *Grupos de Sociedades e Deveres de Lealdade – Por um Critério Unitário de Solução do “Conflito de Grupo”*, Almedina, Coimbra, 2012
- PETTET, BEN/LOWRY, JOHN/REISBERG, ARAD – *Pettet’s Company Law. Company and Capital Markets Law*, Pearson Education Limited, 3ª edição, 2009
- TRIGO, MARIA DA GRAÇA – «Grupos de sociedades», *Revista O Direito*, ano 123.º, I, 1991, (pp. 41-114)
- VENTURA, RAÚL – «Grupos de Sociedades (Uma introdução comparativa a propósito de um Projecto Preliminar de Directiva da CEE)», *ROA*, ano 41, vols. I e II, 1981
- XAVIER, CECÍLIA – «Coligação de Sociedades Comerciais», *ROA*, ano 53, vol. III, 1993, (pp. 576-607)

ÍNDICE

PLANO DA TESE	1
ABREVIATURAS	2
INTRODUÇÃO.....	3
CAPÍTULO I: Governo dos grupos de sociedades: considerações de ordem geral.....	5
1. Grupo de sociedades: delimitação do conceito; grupos de direito e grupos de facto	5
2. Modelos de regulação; espécies de sociedades coligadas	7
3. O contexto europeu e o conceito de interesse do grupo	8
CAPÍTULO II: Os direitos dos sócios das sociedades coligadas.....	11
4. Os direitos dos sócios minoritários da sociedade-filha	11
5. Os direitos dos sócios da sociedade-mãe.....	12
5.1. Os direitos dos sócios da sociedade-mãe nos grupos de direito.....	13
5.2. Os direitos dos sócios da sociedade-mãe nos grupos de facto	16
CAPÍTULO III: Poderes e deveres dos administradores das sociedades coligadas.....	17
6. Poderes e deveres dos administradores da sociedade-mãe	17
6.1. Poder/dever de emitir instruções nos grupos de direito	17
6.2. Poder/dever de emitir instruções nos grupos de facto?	20
6.3. Deveres de cuidado e de vigilância	23
7. Poderes e deveres dos administradores da sociedade-filha	25
CAPÍTULO IV: Efeitos no plano do relacionamento intersocietário	27
8. A direcção dos grupos societários	27
9. As relações financeiras intragrupo	30
10. A supervisão dos grupos societários	33
11. O interesse do grupo	35
CONCLUSÃO.....	38
BIBLIOGRAFIA	41